ISSN 1810- 4924 RNPS 0515

anuario

Centro de Investigaciones Jurídicas

2004

ANUARIO

Centro de Investigaciones Jurídicas

Anuario del Centro de Investigaciones jurídica

Consejo Editorial

Directora general: Dra Rosa Angulo López
Editor científico: Dmitri Prieto Samsonov
Editor Y corrección Norma Castillo Falcato
Diseño: Esteban L. Aquino Nieto

Consejo asesor:

D.S.c Luisa Redondo Botella/Dra Rosa Angulo López (CIJ)/Dr. Fernando Cañizares Abeledo(MINJUS)/Dr. Ovidio D Ángelo (Centro de investigaciones Psicológicas y Sociológicas/Dr. Julio Fernández Bulté (Facultad de Derecho UH)/Dra Diana Hernández de la Guardia (CIJ)/Dra. Caridad Navarrete Calderón (CIJ)/Dra Marha Prieto Valdés(Facultad de Derecho UH/ Dr. Pedro Luís Sotolongo(Instituto de Filosofia CITMA)/MSc. Marisol Sóñora Cabaleirro
(CIJ)/ Lic Pavel Alemán Benitez (Centro de estudio sobre América) / Lic Milkos (CIJ)Lic Lydia Guevara Ramírez/ Lic Vivian Hez (MINJUS/Lic Lourdes Oliver(Ministerio de auditoría y control)/Lic. Otazo Conde (CIJ)/ Lic. Dmitri Prieto Samsonov(CIJ)/ Lic Sixto M Puentes Cárdenas/ Lic. Elena Puentes Estévez (CIJ)/Lic. Daimig Sánchez de la Torre(CIJ)/Lic. Rolando Zulueta Zulueta (CIJ)

Los artículos expresan los criterios de sus autores

© Centro de investigaciones jurídicas, 2005

ISSN 18104924

Centro de investigaciones Jurídicas (CIJ)

Calle O no.216 entre 23 y 25. Vedado, Ciudad Habana,Cuba

Teléfono: (53-7) 83554408
Correo electrónico: rosa @minjus.cu,cij@minjus.cu

Indice General

Derecho Internacional, Constitucional y Administrativo---------- 5

Proyecto de Derechos Humanos: una perspectiva crítica---------- 7
The Human Rights Project: a critical perspective
Deborah M. Weissman

Acercamiento a la identidad jurídico- constitucional cubana---------- 27
Modelo analítico y criterios de expertos
The Cuban constitutionalol judicial edentity: an analytical model
and some experts criteria
DmitriPrieto Samsonov

El municipio cubano y el modelo estatal. Estudio teórico funcional---------- 51
The cuban municipality and its state model. A teoretical-functional study
Carlos villabella Armengol

La codificación y el Derecho Administrativo cubano ---------- 77
Codification and the cuban administrative law
Anbdry Matilla Correa

DRECHO PENAL, CRIMINOLOGIA Y PREVENCION SOCIAL---------- 93
----------95

Análisis histórico y crítico sobre las medidas de seguridad en Brasil
Historical and critical analysis of the security measures in Brazil
Vigilio de Matos
----------108

Estudio sobre la aplicación del artículo ocho apartado
tres del código penal cubano
The apllication of the article Eigth, paragraph three **of the cuban penal code**
Angela Gómez Pérez

123

El principio nom non bis iedm. Sanciones penales y sanciones administrativas
The nom bis in ídem priciple.Penalpunishment and administrative punishment
Angela Gómez Pérez

----------144

Experiencia preventiva participativa y desarrollo social en Consejos populares de cidad de La Habana

Participatory y preventive experiences and social development in several people s of Havana City

Caridad Navarrete Calderón

DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y DE FAMILIA---------- 175

---------- 177

Las actividades lícitas lescivas en el código civil cubano, sus anteproyestos y en Derecho comparado. Propuestas paraun nuevo trtamiento patrio

The legal risky activities in the cuban Civil Code, in its preprojects and in comparative law.Propposals for a new treatment

----------205

Disponibilidad de texos normativos económico mercantil paraa los operadores juríddicos relacionados con la práctica empresarial

Availability of economic and mercantile normative texts lo law professionals involved in bussiness practices

Dimitri Prieto Samsonov

Daimig Sánchez de la Torre

Sociología Jurídica

----------227

Mujer, Violencia y percepción social. Municipio Habana Vieja

Women, violence and social percption in municipal territory of Habana vieja

Silvia García Méndez

----------229

La divugación popular del Derecho II

Public promotion of law II

María Rodríguez Peirallo

Diana Hernández de la Torrez

----------244

Calidad de los servicios que brinda a la población el registro el Registro Central de sancionados

Quality of the services brogth to the public by the Registro Central de Sancionados

Silvia García Méndez

María Rodríguez Peirallo

Marisol Sóñora C abaleiro

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA ----------285

Investigación del uso indebido de drogas con grupos focales

Use of focus group for reseraching drug abusse in Cuba

Marisol Sóñora Cabaleiro

---------- **287**

DERECHO INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Proyecto de Derechos Humanos: una perspectiva crítica
The Human Rights project: a critical perspective

Deborah M. Weissman
Profesor Asociado de
Derecho
Universidad de Carolina del Norte
Facultad de Derecho

Resumen
Resumennomic and mercantile normative

El proyecto de los Derechos Humanos ofrece una posibilidad de usar el Derecho como medio de cambio social a escala global, basado en valores comunitarios. Parece representar un esfuerzo virtuoso auto-evidente. Pero los hechos son más complejos. El proyecto de los Derechos Humanos nos llega poseído por un pasado, pues ha servido para una multitud de usos, muchas veces menos altruistas que los propósitos humanitarios declarados. No está exento de ambigüedades y contradicciones. El artículo demuestra cómo la disparidad de poder entre colonizadores y colonizados continúa incidiendo en el desarrollo de normas de derechos humanos y en los remedios jurídicos destinadas a salvaguardar tales derechos en el ámbito internacional, las cuales resultan a menudo ineficaces. Una especial atención se presta a las cuestiones relacionadas con el aspecto de género de los derechos humanos.

Abstract
The human rights project offers the possibility of using the law as a means of social change based on a commitment to humanitarian values on a global scale. It seems to represent an endeavour of self-evident and self-confirming virtue. But it is more complicated. It arrives to our time possessed of a past. The human rights project has served a variety of uses, often less altruistic than the humanitarian purposes with which it is associated. It is not without ambiguity and contradiction. This paper demonstrates that the disparity in power between colonizer and colonized continues to insinuate itself in the ongoing development of human rights norms and has resulted in the production legal remedies that are often incapable of safeguarding international human rights. Attention is given to gender-related human rights issues as one of several discrete concerns to inform the themes raised here.

Palabras clave
Relaciones internacionales, universalidad de los derechos humanos, Tercer Mundo, imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, derechos civiles, derechos de la mujer, diversidad cultural, “intervención humanitaria”;

Keywords
International relationships, universality of human rights, Third World, imperialism, colonialism, neocolonialism, civil rights, rights of women, cultural diversity, “humanitarian intervention”.

Introducción
El proyecto de Derechos Humanos ofrece la posibilidad de emplear la ley como vía fundamental de cambio social basado en el compromiso con los valores humanitarios a escala mundial. Este proyecto se dirige como respuesta al deseo de un vasto número de hombres, mujeres y niños que han sido víctimas de la violencia nacional, o cuyas vidas han sido afectadas y quebrantadas por el accionar del capitalismo globalizado, dentro del cual, y como manifestación propia, se han visto profundizadas notablemente las diferencias sociales, por ejemplo, en la atención de salud. También la disminución de beneficios sociales por parte del gobierno ha contribuido a aumentar las diferencias e incrementar el empobrecimiento, por lo que se ha recrudecido la injusticia social. En la medida que las personas se han visto desplazadas como emigrados laborales hacia otras regiones y han ido al encuentro de las demandas de los mercados transnacionales, el movimiento

por los Derechos Humanos por todo el mundo, ha tratado de ofrecer solidaridad contra la gama de abusos que se cometen.

El proyecto de Derechos Humanos representa una tentativa de hacer patente y confirmar estos derechos, aunque esto resulta complicado, ya que está enraizado en el pasado. Los llamados derechos humanos han sido vehículo para fines mucho menos altruistas, mucho menos humanitarios que aquellos por los que en realidad debiera. El problema acarrea ambigüedad y contradicción.

El poder colonial ha proclamado estar actuando bajo propósitos humanitarios como justificación para la conquista y anexión de territorios. Más recientemente, la preocupación por la salvaguarda de los Derechos Humanos ha servido de base para la intervención militar de Estados Unidos a otros territorios. Las normativas que regulan estos derechos han sido sujetas a interpretaciones y análisis que han hecho posible el avance de la estrategia de los Estados Unidos y el logro de sus intereses económicos por vías coercitivas bajo el pretexto de la preocupación por hacer valer los Derechos Humanos. La autoproclamada misión de una cultura para poner remedio a los abusos que otra comete, siempre inevitablemente promueve más abusos y actitudes injustas de todo tipo. Este trabajo demuestra que la disparidad de poder entre colonias y colonizados continúa manifestando en sí misma el continuo desarrollo de las normas en los Derechos Humanos y ha dado como resultado la producción de “remedios” legales que en realidad han sido incapaces de preservar internacionalmente los derechos del hombre. Se brinda atención a la temática relativa a los Derechos Humanos y las relaciones de género como uno de los temas de gran interés aquí. La condición de vida de la mujer ha sido repetidamente tomada como justificación para la intervención colonial e ilustra de manera clara el uso incorrecto o indebido de los derechos humanos como motivo fundamental para la intervención colonial, más aún, la gran tensión bajo la cual la mujer ha estado sujeta, así como la excepcional posición que ha ocupado como promotora de hábitos de vida (cultural domésticos) dentro del sistema del hogar y la sociedad, que sirve para ampliar el rango de aspectos concernientes a los Derechos Humanos.

El desarrollo que ha venido teniendo la ley y la legislación, así como las circunstancias globales de la mujer, brindan un lente útil a través del cual pueden analizarse los asuntos concernientes a los derechos humanos.

I. Una historia de demandas y negaciones de los derechos humanos[1]

El reclamo a una sociedad mejor, comúnmente representada como la existencia de una moral superior y las necesarias e imperativas condiciones modernas de vida, han sido durante mucho tiempo justificaciones para la política de expansión colonial.

El colonialismo se ha caracterizado por valerse de la manipulación constante con vistas a justificar el ejercicio de poder sobre los pueblos extranjeros. Esta manipulación se ha expresado siempre de manera dicotómica: por una parte, el deseo de civilizar e ilustrar, pero por otro lado, el barbarismo y atraso que realmente ha acarreado[2]. Los colonizadores se han asignado la tarea de elevar el nivel de los pueblos "incivilizados" los que "representan la negación de los valores". El proyecto colonial establece normas culturales transformadoras que se correspondan con los parámetros y estándares de moral y vida de los colonizadores. En realidad, el establecimiento de normativas por los regímenes coloniales no ha logrado sus propósitos, aunque sí ha comprometido la eficacia de los proyectos humanitarios.

Como eje central en esta cuestión, está el estatus y representación de la "mujer colonizada", con condiciones de existencia tales que determinan que sea uno de los objetivos fundamentales de "civilización": las prácticas del velo, la poligamia, matrimonio entre niños y el sati (inmolación de las viudas) han servido como justificación para la implantación del régimen colonial[3].

La necesidad del colonialismo británico en la India se justificó como vía para evitar e impedir el infanticidio femenino, los matrimonios forzados y el tratamiento a las viudas, entre otros. Con mucha frecuencia la defensa del colonialismo se basó en la representación de la mujer como sector muy vulnerable y víctima sexual a quien era y es necesario resguardar y proteger del "macho incivilizado"[4].

Los promotores de la expansión norteamericana hacia el Pacífico y el Caribe han recurrido frecuentemente a la condición de la mujer en estas regiones como elemento justificativo primordial para la intervención. A fines del siglo XIX, el Congreso de EE.UU. fue testigo de gran oratoria y retórica amplia y emotiva para describir las injusticias que se venían cometiendo contra las mujeres cubanas por la metrópoli española, con el objetivo fundamental de promover la intervención norteamericana en la Guerra de Independencia que se venía desarrollando en la Isla[5]. Expresiones tales como: "*la mujer cubana debía ser liberada de las manos de la opresión, la mujer cubana, quien resistía condiciones terribles bajo España y que estaba sufriendo por sus hombres quienes no habían sido todavía enseñados a valorarlas y respetarlas como debía ser…*" Servían para esos propósitos [6].

La prensa se hizo eco de textos románticos y sensacionalistas. El caso de Evangelina Cossío, una joven de 19 años quien fuera "rescatada" por norteamericanos de la prisión a la que la habían conferido supuestamente por resistirse a las insinuaciones de un oficial español, sirvió de mucho como justificación y promoción para una intervención militar, pero además, como metáfora para la liberación de Cuba" [7], Igual que Evangelina, Cuba también necesitaba ser rescatada. El episodio

---

[1] Jean-Paul Sartre: Preface to Wretched of the Earth, p. 20.
[2] Ibídem, p. 29.j
[3] Ratna Kapur: *The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/post colonial Feminist Legal Politics*, 15 Harv. Hum. Rts. J. 1, 21 (2002), *ver también* Radhika Coomaraswamy. *Identity Within: Cultural Relativism, Minority Rights and the Empowerment of Women*, 34 Geo Wash Int'l L. Rev. 483, 484-485 (2002).
[4] Kristin L. Hoganson: *Fighting for American Manhood, passim* (1998).
[5] Ibídem, pp. 46 y 50.
[6] Frederic M. Noa: "The Condition of Women in Cuba", *The Outlook* 642, 11 de marzo de 1905.
[7] A. F. Aldridge: *Señorita Cisneros*, N.Y. Times, 12 de septiembre de 1897, p. 12; Walter Millis: *The Martial Spirits* (1931) 82-84.

de rescate de la Cossío aunque importante, no podía ser mayor que las acciones destinadas a ver la intervención en la isla como una necesidad[8].

La campaña militar que se celebró de 1899 a 1902 en Filipinas, fue en parte justificada por la situación de la mujer de esa tierra quien sufría mucho a manos del bárbaro filipino[9]. Los filipinos eran representados como cabezas de familia incapaces e inefectivos para asumir debidamente las responsabilidades que debían[10]. No cabía duda: si no eran capaces de cuidar a sus familias, ni llevar adecuadamente su función, no podían encargarse tampoco de su país. Así también, los puertorriqueños eran calificados como hijos dependientes. Estas consideraciones brindaban soporte racional a Estados Unidos para asumir el papel de salvador, como el cabeza de familia adecuado para llevar la civilización a estas islas.

En Haití, la intervención norteamericana de 1915, fue definida como una necesidad para gobernar las ingobernadas o desordenadas mujeres cuyos excesos sexuales contribuían a la falta de orden social[11]. Las haitianas eran calificadas como inmorales y por tanto malignas, peligrosas y repugnantes. Esta definición junto a otras imágenes paternalistas fueron caracterizando a este pueblo y creando la razón de ser para una ocupación militar (1915-1934). De forma similar, los colonialistas en Hawai sentaron las bases para la necesidad de mejorar las condiciones de las mujeres hawaianas, quienes clamaban sufrir un estatus degradado y degradante dentro del grupo social, al que describían como "infantil y simple"[12].

La necesidad de civilizar estas tierras se ha basado en la comprensión de que la situación de la mujer ha sido inmoral e impropia, o que ha estado sometida al abuso del incivilizado hombre. Tanto en un caso como en el otro, la mujer debía ser "rescatada". La lógica del régimen colonial ha sido constantemente validada a través de la manipulación de la imagen de la mujer como víctima de opresión local, como seres desventurados e indefensos, que necesitan protección de un sistema de cultura superior. El pueblo colonizado es constantemente representado en su imagen niño-mujer como un gran necesitado de protección del adulto-hombre. La línea existente entre el patriarcado y el paternalismo ha sido estrecha y directa.

Los costos del descrédito de los valores culturales han sido medidos en el desarraigo de los sistemas de moral local y la irrupción de condiciones materiales. Todos los reclamos paternalistas son tachados de buena intención, aunque si a la mujer anteriormente le era dada la pobreza como consecuencia del régimen colonial español, británico, u otro, ahora, con la ocupación mantiene otro tipo de pobreza más sutil. Como aseguradoras del cuidado hacia la familia y la comunidad, la mujer sigue cargando a menudo, el peso del desorden social que ha sobrevenido de la dominación colonial y ha estado sufriendo abusos en sus derechos humanos fundamentales. Se han impuesto normas patriarcales en las mujeres, aunque muchas de ellas, de hecho disfruten de más libertad sexual y controlen una mayor cantidad de recursos que sus contrapartes en Europa y Estados Unidos. Las mujeres que anteriormente tenían acceso a la tierra, ahora están relegadas a ser miembros no pagados de la familia. Dependientes totalmente del marido, luego su estatus ha disminuido y su libertad se ha reducido[13]. La dominación colonial ha creado, además, jerarquías de género para lograr ventajas económicas. El colonialismo promueve la explotación de la mujer como trabajadoras de baja remuneración en fábricas, en la agricultura y en el servicio doméstico. El trabajo para ellas se intensifica en respuesta a las demandas de incrementar constantemente los niveles de producción para lograr las exportaciones que se requieren para satisfacer los mercados europeo y norteamericano. Las mujeres sufren también como consecuencia de los cambios en las

---

[8] Kristin L. Hoganson: ob. cit. 36, pp. 60, 61. "Señorita Cisneros's Case", *New York Times*, 1 de septiembre, 1897, p. 7; "Miss Cisneros's Case Exaggerated", *New York Times*, 27 de agosto de 1897, p. 3. *Ver también de Walter Millis, The Martial Spirits*, p. 84.
[9] Kristin L. Hoganson: ob. cit. 36 pp. 135-137.
[10] Ibídem.
[11] Mary A. Renda: *Taking Haiti* 178 (2001).
[12] Sally Engle Merry: *Colonizing Hawai'i: The Cultural Power of Law*, 19 (2000).
[13] Ester Boserup: *Economic Change and the Roles of Women* in *Persistent Inequalities*, 23 (Irene Tinker, ed. 1990).

relaciones de producción, en las estructuras, en los nuevos procesos y las nuevas estrategias, se incluye aquí la devaluación de su trabajo, la perdida del control de propiedad y la pérdida del estatus[14].

La violación y el acoso sexual aparecen como experiencia de muchas mujeres durante la ocupación extranjera, es decir, **Violación y bombardeo** conjuntamente en los territorios ocupados. Esto se ha asociado a menudo con la generalización del alcohol como experiencia del ocupante. También muchas mujeres han sido sometidas a procedimientos de esterilización[15]. La descripción de la ocupación militar sugiere que la mujer sufre por los efectos generales del desorden en la comunidad, tanto como con la violencia empleada y particularizada en forma de GÉNERO[16].

En suma, el colonialismo establece que unas personas están mejores que otras y que estas últimas sostengan a las primeras. Es dentro de este marco conceptual que la representación de las "mujeres colonizadas" debe ser entendida. La representación de género de las mujeres como víctimas fundamentales del "capricho" y el "deseo" ha sido emblemática de la ideología paternalista, a través de la cual, la jurisdicción colonial se ha venido ejerciendo. Imágenes de género obtenidas de las nociones de "jerarquías naturales" como: MUJER dependiente y vulnerable, nos brinda información acerca del propósito de la política exterior de los Estados Unidos y confiere como intento benevolente, el intervencionismo norteamericano. Realmente, la representación de género mujer como víctima, sugiere el poder de la ideología a oscurecer el verdadero y bien diferente propósito del intervencionismo norteamericano.

II. La regencia de la ley. El colonialismo y el compromiso de los Derecho Humanos. Nobles ideales al servicio de innobles propósitos

Los Derechos Humanos surgen cuando se comenzaron a ejercer las leyes como una medida de civilización. Los poderes coloniales los ratifican, y además, garantizan ciertas libertades básicas. Durante la asimilación de territorios foráneos, los Estados Unidos han asumido el control sobre los asuntos de estos pueblos, incluyendo la redacción de nuevas constituciones, así como el establecimiento de las consideraciones para el derecho al voto y a la ciudadanía. Para estos propósitos se han organizado cuerpos legislativos y leyes, así como el sistema judicial. En muchas instancias, este nuevo sistema legal ha sido redactado y concebido para ser congruente con lo similar de Estados Unidos y fundamentalmente compatible con los intereses norteamericanos. Al final, el proyecto de Derechos Humanos se convierte realmente en el proyecto de preservación del imperio.

Esto no significa, por supuesto, que los derechos humanos no se consideren en absoluto. Por el contrario, las estructuras legales y los procedimientos como los introducidos por los Estados Unidos no puedan dejar de considerarse verdaderamente como lo que son, derechos humanos: Los derechos del pueblo a la participación política, a tomar parte directamente en el gobierno o a través de personas que los representarán y que serán elegidos libremente por el pueblo, el derecho al sufragio universal e igualitario, por citar los más relevantes. Todos estos derechos han sido considerados desde la misma Carta Magna proclamada en 1215. Más bien, lo que es necesario es enfatizar que estas prácticas e instituciones tienen como propósito fundamental el derecho y el bienestar del pueblo al que sirve, no a los intereses de un poder extranjero. Nada puede sino comprometer la integridad de la vida pública. El asunto aquí es que el uso de la ley

---

[14] Penelope Andrews: *Violence Against Aboriginal Women in Australia: Possibilities for Redress Within the International Human Rights FrameWork*, 60 Alb. L. Rev. 917 (1997) Adetoun O. Ilumoka: "African Women's Economic, Social, and Cultural Rights", in *Human Rights for Women* (Rebecca J. Cook, ed. 1994).

[15] Lisa Napoli: *The Legal Recognition of the National Identity of a Colonized People: The Case of Puerto Rico, 18 B.C. Third World L.J. 1591186 (1998).*

[16] Christine Taylor: *Northern Ireland: the Policing of Domestic Violence in Nationalist Communities*, 10 Wis. Women's L. J. 307, 3442 (1995).

como instrumento de dominación ha desacreditado la moral y lógica racional de los preceptos legales y ha comprometido los valores de los derechos humanos con los que la ley se ha asociado.

A Estructura constitucional

Los Estados Unidos han empleado muy frecuentemente las constituciones de otros países para ampliar sus propios intereses. Tiene lugar la típica violación de la estructura legal considerada como la base del proyecto de derechos humanos, como una vía de obstruir el ejercicio de la soberanía y la autodeterminación de las naciones consideradas contrarias, opuestas o dañinas a los intereses norteamericanos. En Cuba, los Estados Unidos insistieron en la implantación de la Enmienda Platt en la Constitución de 1901 como una condición para el cese de la ocupación que se venía efectuando[17]. Bajo los términos de la Enmienda Platt los Estados Unidos adquirieron el derecho constitucional de controlar los asuntos internos del país. La Constitución cubana, entonces, sirvió como instrumento a través del cual se revertía la soberanía establecida.

En este sentido, Puerto Rico no fue una excepción, pues a pesar de haber ejercido su derecho a promulgar su propia Constitución, la nación tuvo que someterse a una revisión de la esta por parte de los Estados Unidos. Se eliminaron partes del documento, especialmente aquellas basadas en derechos sociales, económicos y culturales que reflejaban los Derechos Humanos estipulados más tarde en los documentos de Naciones Unidas[18]. Una vez aprobada la Constitución puertorriqueña, esta fue y continúa siendo un objeto legal de los Estados Unidos, quienes continúan manteniendo autoridad sobre las transacciones legales de esta nación[19].

Otros casos similares reflejan el desarrollo de las estructuras constitucionales favoreciendo los intereses de los Estados Unidos. En 1917, durante la ocupación norteamericana a Haití, los Estados Unidos ordenaron disolver la Asamblea Nacional Haitiana si rehusaban aceptar que los Estados Unidos patrocinaran la discusión de su Constitución o intentaran discutir una Constitución "antinorteamericana"[20]. Al año siguiente, Estados Unidos impuso a la Constitución haitiana elementos que favorecían la inversión extranjera y la propiedad para los norteamericanos. También se incluyó la validación de todos los actos cometidos por las tropas militares norteamericanas de ocupación. Las Oficinas de Gendarmerías Distritales estaban ampliamente compuestas por marines norteamericanos quienes atemorizaban con el arresto ante cualquier oposición a la Constitución propuesta, negando a los haitianos "hasta la apariencia de ser una nación con autodeterminación"[21].

La Constitución filipina creada fundamentalmente por las autoridades norteamericanas, fue también resultado del proyecto colonial de Estados Unidos. Convencidos de que los filipinos eran incapaces de autogobernarse, Estados Unidos, no obstante, estableció la inclusión de una Declaración de Derechos, en la Constitución filipina similar a la existente en la Constitución norteamericana[22]. De todos modos, los derechos civiles no fueron extendidos de manera explícita a los filipinos. El propósito fundamental de los Estados Unidos -según indicó el Secretario de Guerra, Elihu Root- fue la necesidad de hacer deseable y aceptable el régimen colonial para el pueblo filipino. Los Estados Unidos por su parte, ensalzaron y alabaron la necesidad de promover los derechos humanos mediante el desarrollo de estructuras constitucionales legales, aunque de hecho y realmente lo que se estuviera promoviendo fuera la estructuración legal de las constituciones para promover sus propios intereses de nación colonial. El propio Presidente

---

[17] Louis A. Pérez, Jr.: *Cuba Under the Platt Amendment*, *passim* (1986).
[18] Lisa Napoli: *The Puerto Rican Independentistas: Combatants in The Fight For Self-determination And The Right to Prisoner of War Status*, 4 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 131, 141 (1996).
[19] Ibídem, p. 142.
[20] Hans Schmidt: *The United States Occupation of Haiti, 1915-1934*, 98(1971)
[21] Ibídem, p. 99.
[22] Anthony Anghie: *Colonialism And The Birth of International Institutions: Sovereignty, Economy, And The Mandate System of The League of Nations* 34 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 513, 518 (2002).

Franklin Delano Roosevelt hacía alarde de haber redactado la Constitución de Haití como evidencia de la continua marcha del control y dominación de Haití por Estados Unidos[23].

B. Derecho de los ciudadanos y sufragio

Los Estados Unidos han mantenido una política inconsistente con relación a los derechos de la ciudadanía norteamericana de los habitantes de naciones extranjeras, así, los filipinos durante el control norteamericano ejercido sobre su país (1898-1946) eran tratados como protegidos con el deber de guardar lealtad hacia los Estados Unidos, aunque les era negada la ciudadanía norteamericana[24]. Al mismo tiempo, los puertorriqueños fueron desposeídos de su estatus nacional y convertidos en ciudadanos norteamericanos a pesar de las objeciones de la población. No obstante, los ciudadanos puertorriqueños-norteamericanos no ostentaban ni ostentan esta ciudadanía de manera total, ya que estos "ciudadanos" tienen falta de totales derechos y protección constitucional.

Durante la ocupación militar en Cuba, Estados Unidos impuso restricciones en el sufragio con lo que se privaba de derechos civiles a un gran número de cubanos[25]. La justificación principal para limitar el sufragio se definió sin ambigüedad: "La mayoría aplastante votaría en contra de la propuesta de anexión si esta fuese presentada al pueblo cubano"[26]. Además, el problema racial y el "espectro de Haití" también eran considerados como razones para el límite a la votación. Estados Unidos temía que una amplia masa de ciudadanos afrocubanos tuviese la determinación de luchar por alcanzar una Cuba totalmente independiente. En Puerto Rico, las autoridades norteamericanas, realizaba frecuentemente, enmiendas a la legislación para el derecho al voto durante el período de 1899 a 1916[27]. La legislación en torno al sufragio fue cambiando de una forma más restrictiva hacia un derecho al voto más amplio, ancho y extenso, en dependencia de la necesidad de mejorar la situación de oposición hacia la situación de control de Estados Unidos. Como leyes para la antisedición y ante el clamor popular de que no existía un medio de información tal que informara y reportara acerca de la situación de las elecciones, se estableció una legislación para regular el contenido de la prensa calculada para alienar la parte afectiva de la población, llevándola a desestimar al gobierno como causante de problemas"[28].

C. Leyes y sistemas legales

En otras instancias, los intereses de Estados Unidos se fortalecían a través de sistemas legales impuestos en nombre de la civilización y la modernización, aunque realmente lo que existiera detrás de todo esto fuera la consolidación de sus intereses fundamentales. Durante la ocupación militar en Cuba, autorizaciones legales facilitaron la reorganización de sistemas de tenencia de tierra, lo que trajo como consecuencia la transferencia de vastas extensiones de tierra como propiedad de extranjeros[29]. En Puerto Rico, el sistema legal norteamericano reemplazó la legislación de la pequeña isla con vistas a "americanizar a Puerto Rico". Se impusieron nuevas leyes de impuestos a los productos del país, para de esta manera, proteger la competitividad de los productos de alto consumo doméstico producidos en Estados Unidos. Otras secciones de la ley establecían que el comercio entre Puerto Rico y Estados Unidos se efectuara por medio de buques u otros navíos construidos y registrados en Estados Unidos. Estos procedimientos fueron adoptados con el total conocimiento de que el establecimiento de estas nuevas leyes gravaba un peso en el pueblo de Puerto Rico para beneficiar la industria doméstica de Estados Unidos. El

---

[23] Sarah Rumage: *The Return of Article 42: Enemy of the Good for Collective Security*, 5 Pace Int'l. L. Rev. 211, 258 n. 171 (1993); Henry J. Richardson III, *Gulf Crisis and African-American Interests under International Law,* 87 Am. J. Int'l L. 42, 68 (1993).

[24] Véase *Valmonte v. INS*, 136 F.3d 914, 918 (2d Cir. 1998). *See also Rabang v. INS*, 35 F.3d 1449 (9th Cir. 1994).

[25] Louis A. Pérez. Jr.: *Cuba Between Empires*, 309-311 (1983).

[26] Ibídem, p. 305 (quoting the military governor of Havana).

[27] Pedro A. Cabán: *Constructing a Colonial People*, 130, 177-182 (1999)

[28] Ibídem p. 66 (quoting U.S. military governor General George W. Davis).

[29] Véase Louis A. Pérez, Jr.: *The War of 1898*, (1998) (hereinafter, *1898*; Louis A. Pérez, Jr., *Insurrection, Intervention, and the Transformation of Land Tenure Systems in Cuba, 1895-1902*, 65 HAHR 229, 238 (1985).

eventual establecimiento por parte de Estados Unidos de la legislatura puertorriqueña estableció de manera ostensible con la autoridad legal requerida, la posibilidad de someter y presentar toda la legislación de Puerto Rico para ser revisada y de ser necesario, revocada por la acción del Congreso de Estados Unidos.

Al igual que en Puerto Rico, la legislación en Filipinas estaba sujeta a la aprobación del Congreso quien se reservaba el derecho y poder de anular aquellas leyes que se considerara fueran en detrimento de los intereses norteamericanos[30]. Las leyes norteamericanas relacionadas con la autonomía o autogobierno permitían a los filipinos ocupar posiciones en el gobierno, pero solamente si podían demostrar "una absoluta e incondicional lealtad hacia Estados Unidos"[31]. La organización del sistema judicial filipino alrededor del sistema norteamericano permitió la dominación de Estados Unidos en el proceso de selección e instalación de jueces. Con relación a la integración del jurado que debía intervenir en los procesos de los tribunales, el filipino era considerado inapropiado, ya que "en sus mejores momentos solo aprende la mitad de sus deberes para con el género humano"…quien (el filipino) no puede ser procesado, juzgado pero… tampoco puede procesar, juzgar a un semejante[32]. *Como una vía a través de la cual los filipinos podían alcanzar su autogobierno y su autonomía, era fundamental la imposición de un sistema legal basado en el de Estados Unidos (*este era el *quid pro quo)*, aunque realmente estas leyes fueran diseñadas para asegurar que Filipinas se mantuviera subordinada a los intereses norteamericanos.

En Haití, los Estados Unidos decretaron leyes de impuesto para favorecer a banqueros e inversionistas extranjeros. Mecanismos militares y de reforzamiento legal fueron reestructurados alrededor de un aparato policial militar centralizado para satisfacer las necesidades de Estados Unidos, con permanentes y nocivas consecuencias para la población civil de esa nación y los derechos humanos[33]. Los hawaianos también experimentaron la destrucción del sistema de gobierno indígena. Estos cambios incluyeron el desarrollo del sistema de Cortes (tribunales) y los de encarcelamiento y prisión que resultaron transferencias de poder político de jefes hawaianos a plantadores de azúcar y dueños de ferrocarriles y líneas de vapor norteamericanos y una eventual anexión norteamericana en 1898. Los hawaianos sufrieron económica y socialmente tanto en su sistema de familia como en su sustento económico que fue afectado y hasta destruido bajo el nuevo orden legal.

D. Daños directos y específicos a la mujer

Estos cambios legales repercutieron de manera directa en la mujer. Así, la Constitución cubana de 1901, por ejemplo, fue particularmente considerada un fracaso para las mujeres quienes expresaban que la Constitución "había dejado a Cuba como una virtual colonia y había hecho de sus mujeres, no ciudadanas"[34].

Las mujeres cubanas demandaban mejoramiento de su estatus durante la Guerra de Independencia, incluyendo su condición legal de no continuar teniendo sus derechos marginados. Bajo la imposición de la legislación norteamericana, la mujer cubana sufrió un retroceso en sus relaciones legales con relación al divorcio[35]. A pesar de que muchos cubanos apoyaban la legislación sobre el divorcio en fecha tan temprana como 1868, Estados Unidos, valiéndose de su

[30] Véase *Gromer v. Standard Dredging Co.*, 224 U.S. 362, 370 (1912)
[31] Anghie, ob. cit. 23, p. 556.
[32] Amy Rossabi: *The Colonial Roots of Criminal Procedure in the Philippines,* 11 Colum. J. Asian L. 175, 195 (1997).
[33] Georges Anglade: *Rules, Risks, and Rifts in the Transition to Democracy in Haiti*, 20 Fordham Int'l L.J. 1176 (1997).
[34] K. Lynn Stoner: *From the House to the Streets*, 56 (1991).
[35] Jorge Ibarra: *Prologue to Revolution*, 135 (1998).

influencia sobre los procesos legislativos de la República, impuso su visión de normas familiares y moral para frustrar o impedir el paso de las leyes sobre el divorcio[36].

En Puerto Rico, los debates legales iniciales acerca de las perspectivas para garantizar la ciudadanía norteamericana a los puertorriqueños, no incluían a la mujer[37]. Esta garantía de conferir ciudadanía a los habitantes de Puerto Rico iba acompañada de un estatuto que negaba el sufragio femenino. Las autoridades norteamericanas consideraban a la mujer puertorriqueña como *ajena a estos procesos y no importante como para tener derecho al sufragio.* Derecho este que, además, al modo de ver norteamericano, solamente facilitaría la oposición al régimen colonial. Las mujeres que en Puerto Rico ostentaban la ciudadanía norteamericana, no tuvieron derecho al voto hasta 1936.

En Hawai, las leyes norteamericanas redefinieron el estatus de la mujer y las relaciones legales entre ellas y los hombres. A medida que los códigos familiares se americanizaron, el divorcio fue raramente concedido a la mujer. La legislación sobre violación fue modelada con posterioridad a su organización en Estados Unidos, y reemplazó la existente en Hawai; se ha considerado que estos cambios hicieron descender el estatus de la mujer[38].

La administración colonial suplantó los métodos habituales de protección a la mujer contra el abuso por leyes protectoras al modo occidental, las cuales se hicieron cumplir durante mucho tiempo y realmente lo que lograron fue dejar a la mujer aún mas indefensa y vulnerable. La condición de la mujer no mejoró bajo la administración norteamericana.

En Filipinas, los Estados Unidos abrogaron todas las leyes de protección a la mujer provocando una caída del estatus femenino[39]. De acuerdo con lo expresado por un comentarista, no fue hasta que Filipinas alcanzó su independencia, en 1946, que las mujeres experimentaron una gradual restitución de sus derechos y un gradual ascenso en su estatus[40].

III. El legado: Visiones legales desde occidente y la construcción de estrategias no efectivas

A. El dominio de Occidente-Estados Unidos en el discurso cotidiano sobre los Derechos Humanos

Los Estados Unidos han ejercido su dominio en muchos de los debates sobre los derechos humanos. En la esfera del discurso humanitario, la hegemonía norteamericana se ha extendido hasta el nivel simbólico[41]. Estados Unidos ha ejercido control sobre la representación de Derechos Humanos y ha contado con las vías y medios a través de las cuales ha construido e impuesto sus nociones acerca de estos derechos, de manera significativa y a escala mundial. La noción de la universalidad de los derechos humanos cuenta en su base o soporte, solo con unos pocos trazos de origen o procedencia de lugares no occidentales. El desarrollo del liderazgo en las organizaciones internacionales sobre Derechos Humanos demuestra la prevalencia de occidente, así los líderes de organizaciones y los grupos de trabajo para el desarrollo de programas, han sido

---

[36] Stoner, *supra note* 38, p. 51.
[37] Cabán, *supra note* 28 p. 190.
[38] Sally Engle Merry: *Law and Colonialism*, 25 Law & Soc'y Rev. 889, 905-906 (1991).
[39] Myrna S. Feliciano: *Law, Gender, and the Family in the Philippines*, 28 Law & Soc'y Rev. 547, 548-549 (1994).
[40] Ibídem, p. 551.
[41] Talal Asad: *What Do Human Rights Do? An Anthropological Enquiry* 4 Theory & Event, 4 (2000) http://muse.jhu.edu/journals/theory_and_event/v004/4.4asad.html

formados y educados en primera instancia en Estados Unidos y la selección de casi todos se ha basado primordialmente en el grado de adecuación o subordinación de estos miembros a que primen los intereses y preocupaciones que tiene occidente con relación a los derechos humanos[42].

Las organizaciones femeninas no gubernamentales (constituidas fundamentalmente por profesionales de occidente o formadas en occidente) han influido considerablemente en las versiones realizadas de los documentos sobre los Derechos Humanos[43]. Su habilidad para significar el control interpretativo en la formación de las normas y políticas, ha tenido la tendencia a marginalizar la participación de mujeres con perspectivas de países del Tercer Mundo. De acuerdo con los modelos que han prevalecido, los derechos humanos son concebidos como un conjunto de normas destinadas a enfatizar las estructuras legales, políticas y civiles, siendo los aspectos de índole económica y social considerados de menor importancia. Se privilegian los derechos individuales por encima de los colectivos, la proposición de los derechos humanos, más como obligaciones y no como derechos.

El proyecto de Derechos Humanos fluye básicamente bajo el reconocimiento de lo que occidente propone, las modalidades occidentales como compromisos a la autonomía formal, las estructuras legales, la política electoral y política de derechos. No se contempla la autoridad normativa más allá de contextos culturales específicos y de la práctica social.

Nuestra discusión no se encamina al rechazo de los derechos humanos como cuerpo totalizador de valores emanados del occidente, pues de hecho muchos acápites contenidos en este cuerpo han obtenido aceptación global. Las ideas trascienden las fronteras nacionales y son comúnmente apropiadas y adaptadas para acercarse a las necesidades de las personas a escala mundial, constituye un inevitable resultado de encuentro cultural y además, una faceta dominante de la experiencia humana. El hecho de que la Declaración Universal de Derechos Humanos respondiera a la violación masiva contra los derechos humanos perpetrada en víctimas occidentales durante la Segunda Guerra Mundial, proporciona algunas explicaciones y hasta justificación del porqué de la dominación de las normas occidentales dentro de la Declaración, sin embargo, para aquellos que han sido y son víctimas del abuso vinculado al colonialismo, tanto como sujetos directos o descendientes de los primeros, es decir, que han estado sometidos al proyecto colonial en sus comienzos, o que generacionalmente son posteriores y sufren en carne propia y además recuerdan lo transmitido por sus padres, se hace necesario la existencia de normas que protejan sus derechos. En verdad, los conceptos fundamentales de derechos de los hombres (Derechos Humanos) se han generado en la lucha anticolonial misma[44], aunque no se considera en los documentos y la literatura occidental sobre estos temas de derecho, particularmente en aquellas discusiones que establecen normas sociales y proponen estrategias legales en un examen de normas no occidentales para la práctica de los derechos humanos. Muy raramente se discuten normas que no sean básicamente occidentales como no sea para afirmar que ellas contradicen las nociones universales basadas en occidente.

B. La exportación de remedios o soluciones: efectos en la mujer

Las soluciones y remedios legales se han derivado principalmente de asumir ideológicamente que Estados Unidos se encuentra en la mejor posición para llevar y seguir de la mejor forma los asuntos, y por supuesto, brindar las mejores soluciones. Las estrategias acerca de los Derechos Humanos se ha estructurado girando en torno a la experiencia norteamericana y a la forma occidental, lo que, por supuesto, es poco relevante para las mujeres de otras latitudes que viven realidades y circunstancias bien diferentes de sus congéneres de occidente, y más aún, resultan grandemente perjudicadas.

[42] Makua Wu Mutua: *The Ideology of Human Rights*, 36 Va. J. Int'l L. Rev. 589, 615-616 (1996).
[43] Jean Franco: *The Long March of Feminism*, 31 NACLA Rep. on the Am. 10 (1998).
[44] Martha Nussbaum: *In Defense of Universal Values*, 36 Idaho L Rev. 379, 409 (2000)

La dificultad con relación a la universalidad de las soluciones o remedios, podemos examinarla en el contexto del feminismo occidental centrado en el dilema de la dicotomía pública-privada de vida y la demanda de intervenir en el interior de la vida de la mujer.

A menudo, las fuentes de opresión de la mujer se localizan en la esfera privada, dentro de la estructura doméstica y los sistemas de parentesco donde la dominación masculina confina a la mujer a roles y funciones específicos. Las nuevas iniciativas de los derechos humanos en el ámbito internacional responden a estas circunstancias, mediante la defensa de la intervención de forma violenta en los íntimos y privados dominios de la vida cotidiana, considerándose esto como solución universal a ser implementada en cualquier parte.

Las prácticas de los regímenes coloniales se han reproducido en aquellas circunstancias en las que el poder se ejerce arbitrariamente, atribuyendo mayor relevancia a la intervención del Estado como vía de solución fundamental ante situaciones problémicas. La interferencia en las esferas privadas del hogar no ha ganado simpatías, por ejemplo, en las mujeres católicas del norte de Irlanda, donde la "santidad" del hogar ha sido constantemente violada por las autoridades, por lo que, la mujer se ha visto necesitada de buscar ayuda para protegerse de estas[45]. La intervención del Estado en los hogares católicos, además de su carácter de intromisión, maltratos y amedrantamiento contra la mujer y los niños, ha tenido lugar frecuentemente bajo el nombre de "combatir el terrorismo". De manera similar, las mujeres aborígenes de Australia, prefieren no solicitar intervención del Estado ante la problemática de la violencia doméstica por temor a los daños mayores que ocasiona la intervención de las agencias estatales[46]. Así, las mujeres palestinas de los territorios ocupados ocasionalmente solicitan ayuda de las autoridades sionistas por temor a la colaboración con las fuerzas de ocupación[47]. Esto también ocurrió con las mujeres chilenas en tiempos de la dictadura militar de Augusto Pinochet y con las mujeres africanas en Sudáfrica bajo el apartheid[48]. Con estas observaciones podemos llegar a la conclusión de que la intervención del Estado desarrolla sensaciones de temor y conduce potencialmente al desorden y al perjuicio.

El fracaso en discernir entre las variadas condiciones locales y las diversas circunstancias históricas en que tienen lugar estos hechos, es, fundamentalmente, lo que ha determinado la necesidad de aplicación de la estrategia de "una forma o método que encaje en todas partes" para enfrentar los problemas de violencia contra la mujer. Estas estrategias de defensa que responden más bien a las circunstancias de occidente, no han tenido éxito cuando se han introducido en naciones donde el contexto cultural de significación de determinados abusos y los métodos para resolverlos son bien diferentes. Por ejemplo, los recientes esfuerzos para redefinir la violación dentro de las leyes internacionales de los Derechos Humanos como un delito de violencia, en lugar de un delito contra el honor, constituye un paso de avance para enfocar esta problemática en muchas de sus víctimas, aunque no para todas[49]. Para algunas mujeres para las que la violación es entendida como delito de deshonor contra ellas y sus familias, una definición que omita este elemento, brinda una conceptualización incompleta del acto del delito de violación para con ellas[50].

El empleo de programas de amparo y la proliferación de penalidades al delito, han sido inaceptados por inapropiados por las mujeres no occidentales, donde el temor al sistema judicial contra el delito ha servido de obstáculo en la búsqueda de remedios y soluciones a la situación.

---

[45] Taylor, *supra note* 16, p. 340.
[46] Andrews, *supra note* 14, p. 918.
[47] Nadera Shaloub-Kevorkian: *Law, Politics, and Violence Against Women: A Case Study of Palestinians in Israel*, 21 Law & Policy 189 (1999).
[48] Gonzalo Bacigalupe: *Family Violence in Chile,* 6 Violence Against Women 427 (2000); Paula C. Johnson: *Danger in the Diaspora: Law, Culture and Violence Against Women of African Descent in the United States and South Africa*, 1 J. Gender Race & Just. 471 (1998).
[49] Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization are now included as constituting crimes against humanity and grave breaches of the Geneva Conventions. Rome Statute, Article 7(l)(g).
[50] Richard B. Bilder, José E. Alvarez: *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, 95 Am. J. Int' L. 459, 462 (2001).

Los remedios contra este delito pueden no tener valores de transferencia en culturas donde el castigo con el propósito de disuadir o retribuir no es la norma. La sanción por el delito puede no solamente fracasar en su intento de proteger a la mujer, sino que además, puede interferir con los sistemas culturales y religiosos bajo los cuales conviven estas mujeres. En algunos países la intervención del Estado ante la situación de violencia contra la mujer, de hecho ha constituido elemento de restricción para las libertades de ellas, al ser consideradas como objetos que necesitan guardianes (protección)[51].

La promulgación de leyes basadas en occidente frecuentemente suplantan las costumbres locales y socavan los métodos alternativos para obtener aprobación, además de arriesgar que las mujeres no dispongan de métodos adecuados y utilizables. En Fiji, por ejemplo, la acostumbrada práctica llamada *bulubulu* en la que se involucra la apología y recompensa/reconciliación, ha sido duramente atacada por la Organización de las Naciones Unidas que realiza seguimiento de la práctica a través del Comité de monitoreo por parte de Convención para la Erradicación de la Discriminación de las Mujeres (CEDAW)[52]. A pesar de que muchos en Fiji consideran el *bulubulu* como respuesta inapropiada a la violación. La costumbre se ha mantenido como solución a diversos tipos de disputas y además forma parte de la vida diaria[53]. El Comité CEDAW ha manifestado su preocupación de que tal práctica brinda legitimidad a la violencia cuando se aplica a casos de violación, por lo que es necesario buscar la forma de total erradicación de esa práctica[54].

Rally Ingle Ferry, especialista en asuntos de Derechos Humanos, ha hecho la observación de que la crítica al *bulubulu* fracasa en reconocer las complejidades de las soluciones tradicionales, y lo que es más importante aún el descuido de considerar las circunstancias particulares de índole política, social y económica que puedan excluir el empleo de remedios formales en conjunto[55]. Como método de sanción comunitaria, conjugado con otras acciones de intervención, el *bulubulu* puede influir en la conducta del comisor. Ferry sugiere también que después de examinar el empleo de remedios formales estatales, el *bulubulu* puede funcionar y hasta mejor que recurrir a la policía. No obstante, el Comité de monitoreo CEDAW ha considerado poco el expresar el remedio en términos no familiares dentro del discurso del derecho legal occidental. La realización de grandes esfuerzos para la prohibición de esta práctica es como desproveer a la sociedad de Fiji de una práctica social útil sin reemplazarla por otra adecuada.

Otros luchadores por los derechos humanos centran su atención en otras prácticas que son habituales como la mutilación genital femenina, el *sati* (sacrificio de las viudas) y los crímenes por idolatría (sacrificios humanos). Por supuesto que la necesidad de dirigirnos al problema de la violencia privada y la mutilación física se hace incuestionable e inobjetable, pero es necesario también disponer de una mente clara y amplia y considerar las complejidades culturales que rodean todos estos fenómenos, ya que de no tenerse esto en cuenta, se distorsiona y dificulta la adecuada comprensión e interpretación de dichas prácticas. Frecuentemente la visión estrecha en los análisis de estos fenómenos conduce a la búsqueda y preferencia de soluciones según lo disponen los cuerpos escritos sobre los derechos humanos, tal y como están establecidos y formulados, en lugar de crear, por ejemplo, divisiones o departamentos dentro del Movimiento de los Derechos Humanos que se encarguen de un estudio más particular y más profundo.

C. Los derechos humanos y los daños socioeconómicos: efectos en la mujer

El paradigma dominante en los derechos humanos que desestima los derechos económicos, culturales y sociales ocasiona el arribo a soluciones que no tienen en cuenta el abuso hacia la mujer como práctica habitual a la que se tienen que enfrentar gran parte de las mujeres en el Tercer Mundo.

---

[51] Kapur, *supra note* 3, p. 6-7.
[52] Sally Engle Merry: *Globalization, Culture, and the Practice of Human Rights*, forthcoming, 37-40.
[53] Ibídem, p. 42-43.
[54] Ibídem, p. 37-40
[55] Ibídem, p. 43.

Los esfuerzos para preservar los derechos humanos no han tenido éxito en cómo han considerado el impacto de las nuevas estructuras de la economía política internacional y la internacionalización de la industria que ha puesto de relieve la desproporcionada situación de la mujer trabajadora en los países más pobres, con puestos de trabajo muy poco remunerados. Este déficit en la legislación sobre Derechos Humanos afecta a un vasto número de mujeres que son forzadas bajo esta situación a desplazarse como refugiadas, como trabajadoras emigrantes o hasta ser víctimas del tráfico ilegal.

Las circunstancias legales de las mujeres que han sido objeto de tráfico internacional ilustra las limitaciones de las normas legales[56]. En el año 2002, el Congreso de Estados Unidos circuló el Acta de Protección a Víctimas, concebido como una solución o remedio a esta problemática del tráfico ilegal femenino y realmente no ha respondido ante el tráfico internacional de mujeres y niños. Por una parte, el estatuto limitaba su aplicabilidad solamente a aquellas que concordaran con el estereotipo definido de la mujer víctima y por otra parte, esta acta eliminaba a Estados Unidos del escrutinio, es decir, no considerar este país ni el análisis de su legislación en cuanto a ser adecuadas o no con relación al tráfico internacional de mujeres, sin embargo, por otro lado se solicitaba al Departamento de Estado norteamericano, la evaluación de estas leyes en otras naciones.

Las limitaciones del Acta radican principalmente en la propia concepción ideológica de la victimización femenina y se reduce grandemente la efectividad del estatuto cuando contradictoriamente se exceptúan los Estados Unidos para el escrutinio y análisis, a pesar de ser este país el destino fundamental para las víctimas del tráfico.

El cuerpo legal de los derechos humanos ignora en buena medida los sistemas particulares socioeconómicos como contextos dentro de los cuales deben situarse los estudios sobre el abuso hacia la mujer. La violencia de género, en la India, por ejemplo, se complica tanto a consecuencia de los problemas de género; como por las relaciones entre las generaciones[57], así la mujer puede ser objeto de maltrato por parte de la figura masculina y de la generación que le antecede. Los actos de violencia cometidos por suegras (de más edad) contra nueras (más jóvenes) están generalmente asociados a inseguridad económica y a la responsabilidad impuesta y ejercida por las mujeres de mayor edad con vistas a controlar a la familia.

En general, en la India se brinda menos atención a los problemas intergeneracionales y a las circunstancias económicas que contribuyen a la violencia familiar, dándole mayor peso de corte sensacionalista y a menudo inexactos a los asuntos relativos a los crímenes por idolatría (sacrificios humanos) y a la práctica del *sati* (sacrificio de las viudas). A pesar de que estas mismas omisiones existen con relación a las respuestas domésticas a la violencia basada en el género, la falta de familiaridad con circunstancias específicas en la India, determina mucha de la crítica sobre violencia doméstica que sufre la mujer en esta nación y que no tiene valor heurístico.

Las fuentes de pérdida de derechos de la mujer a la tierra han sido frecuentemente ocasionadas por requisitos de reciente imposición por parte de las instituciones financieras internacionales y esto no se ha tenido en cuenta en el discurso de los Derechos Humanos[58]. Los requisitos internacionales de privatización y formalización del titulo de la tierra han recibido mucha menos atención que la erradicación de las prácticas que promueven la desigualdad de géneros. Aun el

[56] El tráfico ha sido definido como movimiento o transportación con la finalidad de colocar a la víctima “en un entorno no familiar, donde ella se encuentra aislada cultural, lingüística o físicamente, y le es denegada la personalidad jurídica o el acceso a la justicia.” Radhika Coomaraswamy, U.N. Special Rapporteur on Violence Against Women, Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence Against Women, U.N. Commission on Human Rights, Economic and Social Council, U.N. Doc. E/CN. 4/2000/68, 9 (2000).

[57] Marilyn Fernández: *Domestic Violence by Extended Family Members in India: Interplay of Gender and Generations*, 12 J. of Interpersonal Violence 433 (1997).

[58] Celestine Nyamu: *How Should Human Rights and Development Respond to Cultural Legitimization of Gender Hierarchy in Developing Countries?* 41 Harv. Int'l L.J. 381, 396-397, (2000).

centrarse en la igualdad de géneros no puede servir como vía de solución a la discriminación en las relaciones de propiedad en todos los contextos y lugares. De hecho, las normas legales occidentales que han privilegiado la igualdad de género con relación a la familia y las relaciones de propiedad sin una comprensión de las circunstancias sociales y económicas, a menudo, fallan en el intento de alcanzar sus metas. Las prácticas habituales que proveen alguna protección a las necesidades económicas de la mujer, requieren ser abolidas en nombre del progreso.

Las estrategias efectivas requieren comprensión localizada y focalizada, así como soluciones que reconozcan la eficacia de las prácticas culturales conformadas, estructuradas sobre características de fuera del ámbito de occidente.

Conclusiones

Un pensamiento crítico sobre la aplicación selectiva de criterios sobre los Derechos Humanos es relevante en las circunstancias habituales. Se debe pensar con suficiente crítica con relación a estos asuntos para evitar compromisos de índole humanitaria con políticas que pudieran entrar en conflicto con los intereses de los derechos humanos.

El valor de los Derechos Humanos ha sido claramente articulado como una función de interés nacional y dominio en forma tal que vaya a la búsqueda de elementos que desarmen las críticas en el exterior hasta tanto se obtenga un apoyo político en el país.

El paralelismo histórico entre el uso de los Derechos Humanos para justificar la ocupación militar de Estados Unidos en los comienzos del siglo XXI, las operaciones militares en estos tiempos, son impactantes. Así la reciente evocación del empeño y deseo de la mujer afgana como justificación para la intervención en Afganistán es muy parecida al caso de Cuba cuando fue intervenida en 1898.

Los Estados Unidos parecen necesitar de una adecuada imagen de agradecimiento y bienvenida por parte de los iraquíes hacia los soldados norteamericanos, para así dar validez y razón al arribo de las tropas de los Estados Unidos a Bagdad, aunque la continua presencia de los invasores es justificada por el reclamo de que estos mismos iraquíes no están aptos para llevar sus propios asuntos, de igual manera, ocurrió con los haitianos hacia 1910, quienes no eran la adecuada representación de la nación y además eran considerados incapaces de actuar competentemente en sus propios asuntos políticos internos: debían sentirse agradecidos de la ocupación militar norteamericana.

¿Es que Jessica Lynch es la Evangelina Cossío del siglo XXI, una joven mujer, de alrededor de 19 años, cuyo dramático pero exitoso rescate es representado a un auditorio mundial, aunque especialmente para elevar la moral de los electores norteamericanos en medio de la guerra de Irak?

El proyecto de los Derechos Humanos debe estar al tanto de considerar el uso que habitualmente tiene el humanitarismo. Hay necesidades de realización para las que el movimiento aún es joven y es por esto que el estatus debe ser experimental, sujeto a constante perfeccionamiento y no una verdad final o acabada[59]. La creciente atención de los investigadores jurídicos críticos a los tópicos humanitarios, refleja un desarrollo similar entre quienes abogan en su campo por los Derechos Humanos.

Las organizaciones de los Derechos Humanos han manifestado recientemente fuertes objeciones a la inconsistencia y los propósitos utilitarios de los que se han valido los intereses políticos norteamericanos al apropiarse de su labor[60].

[59] Mutua, *supra note16*, p. 655.
[60] Bill Keller: *The Selective Conscience*, N.Y. Times, Dec. 14, 2002, p. A29.

No existe una plataforma programática para el trabajo sobre los Derechos Humanos que garantice el empleo de estos derechos de manera consistente, asumiendo la dignidad humana y la solidaridad, la simpatía fundamental hacia las víctimas y la consecuente antipatía contra los opresores y explotadores[61]. Para esta tarea resulta vital estar alertas y contar con la humildad necesaria, la conciencia de la complejidad del terreno cultural y el claro y decidido deseo de arreglar los errores del pasado. Estos métodos podrán ayudar a cambiar y mover el discurso de Derechos Humanos hacia la consideración de cuestiones sobre la soberanía y autodeterminación cultural y estar comprometidos con la crítica auto-analizada y la del uso indebido del proyecto humanitario.

[61] Rieff, *supra note* 60, p. 334.

Acercamiento a la identidad jurídico-constitucional cubana. Modelo analítico y criterios expertos.

The cuban constitutional juridical identity: an analytical model and some experts

Lic. Dmitri Prieto Samsónov Especialista en Derecho Constitucional, Centro de Investigaciones Jurídicas

Resumen

La identidad es una de las nociones centrales del pensamiento actual, presente prácticamente en todas las áreas de las humanidades. Sin embargo, no tenemos conocimiento de su uso –en Cuba- para abordar temas de la historia del Derecho. En los textos sobre la identidad nacional, el aspecto jurídico de la cultura apenas se menciona. El problema principal a ser resuelto en la presente investigación es el siguiente: ¿Existe una identidad jurídico-constitucional cubana? Si la respuesta es positiva, ¿cuáles son sus características a lo largo del devenir histórico? Este artículo propone un concepto de identidad jurídica, un modelo analítico para su estudio, y una serie de consideraciones sobre sus características en el constitucionalismo cubano, recopiladas a partir de entrevistas a notables especialistas en Derecho Constitucional e Historia de Cuba.

Abstract

The paper exposes a conceptual analysis of the term “juridical identity”, as well as the characterization of this concept in the context of Cuban constitutional history, obtained from interviews of Cuban experts.

Palabras Claves
Constitución; constitucionalismo; historia constitucional; identidad jurídica; Filosofía del Derecho; patrimonio jurídico; emancipación; pensamiento político; imaginario; Cuba.

Keywords
Constitution; constitutionalism; constitutional history; juridical identity; Philosophy of Law; legal heritage; emancipation; political thought; imaginary; Cuba.

Introducción

La necesidad social de las investigaciones histórico-jurídicas en Cuba viene dada por la importancia del Derecho en el proyecto revolucionario cubano. Un antecedente directo de la presente investigación es la propuesta del doctor Armando Hart, Director del Programa Martiano, sobre la creación de una institución científica dedicada a las investigaciones del patrimonio jurídico cubano. El doctor Hart argumenta la necesidad de tales estudios al referir la falta de conocimientos sobre el tema, su deficiente divulgación, y el precario estado en que se encuentran algunas piezas de este patrimonio. Estos hechos resultan algo paradójicos frente a la importancia de la producción jurídica cubana y el lugar que puede y debe ocupar en la vida cultural de la nación, incluyendo su impacto en los distintos niveles de la educación.

El proyecto de investigación **“La identidad jurídica cubana en la historia constitucional”** del Centro de Investigaciones Jurídicas se desarrolla desde julio del 2002 a solicitud de la Oficina del Programa Martiano, y forma parte del tema más amplio **“Rescate del patrimonio jurídico cubano”**. Dicho tema está dirigido a la recuperación de los documentos, saberes y valores relacionados con la presencia viva del Derecho en la gestación de Cuba como Nación y en la génesis del proyecto revolucionario. Actualmente son escasas las investigaciones sobre los aspectos históricos del Derecho cubano; lo son aún más aquellas sobre el papel del campo de lo jurídico en el desarrollo de los conceptos que inspiraron las luchas libertarias del pueblo cubano y la construcción de un Estado nacional, animado por ideales y prácticas derivados de lo que Marx y Engels llamaron “cosmovisión jurídica”.

La identidad es una de las nociones centrales del pensamiento actual, presente prácticamente en todas las áreas de las humanidades. Sin embargo, no tenemos conocimiento de su uso en Cuba para abordar temas de la historia del Derecho. En los textos sobre la identidad nacional, el aspecto

jurídico de la cultura apenas se menciona. De modo que se crea una falsa imagen de que la identidad cultural y el fenómeno jurídico pertenecen a esferas completamente apartadas de la actividad humana, planteamiento que intuitivamente percibimos como falso, y que, además, contradice rotundamente tanto las opiniones compartidas por los exponentes más notables de la vida intelectual cubana, como los principios del marxismo. De ahí, que ocurra un doble olvido: por una parte, usualmente se deja de considerar el aspecto jurídico en el proceso de formación de la identidad nacional cubana, y se le presta una atención insuficiente a la hora de analizar el devenir del pensamiento emancipativo en Cuba; por otra, hasta donde sabemos, se carece de precedentes en el uso del aparato conceptual derivado de las investigaciones sobre la identidad en las ciencias del Derecho. Tales hechos determinan la novedad de este estudio.

En otros países, hay ya determinados antecedentes respecto a la conceptualización de la identidad jurídica. La metodología que más se utiliza para este tipo de estudios se basa en el Derecho Comparado, e incluye a veces la utilización de determinados enfoques historicistas, entre ellos el materialismo histórico y las teorías críticas. Asimismo, existen acercamientos que parten desde una perspectiva normativista (jurídico-positivista), ignorando los vínculos del Derecho con el resto de la complejidad social. En la época más reciente (a partir de los ´90), se ha generalizado la vinculación del Derecho con los estudios socioculturales, principalmente a partir de las necesidades sociales en relación con los procesos integracionistas y con las reivindicaciones de derechos de los grupos étnicos. En Cuba, sin embargo, esta tendencia apenas se percibe.

Problema científico e impacto social

El problema principal a ser resuelto en la presente investigación es el siguiente:
¿Existe una identidad jurídico-constitucional cubana? Si la respuesta es positiva, ¿cuáles son sus características a lo largo del devenir histórico?
Una adecuada solución al problema planteado permitiría desbloquear los intercambios disciplinarios entre la Historia, las ciencias del Derecho y los estudios socioculturales. Se incorporaría un volumen notable de nuevos conocimientos a la circulación cultural, incluida la educación en sus diversos niveles y modalidades, aportando elementos frescos para continuar con la reapropiación crítica del patrimonio histórico nacional. Dada la importancia del Derecho Constitucional para la legitimación tanto del proyecto emancipativo cubano, como del sistema jurídico en su conjunto, la implementación de estos estudios tendría una incidencia favorable en la comunidad jurídica del país, empezando por su propia formación en la etapa universitaria, donde se imparte la disciplina Historia del Estado y el Derecho en Cuba, así como las dos asignaturas de Derecho Constitucional.

El presente trabajo aborda un estudio teórico-conceptual sobre la identidad jurídica, la construcción de un modelo analítico para investigarla en su carácter de proceso histórico, y su caracterización preliminar a partir de criterios recopilados mediante la realización de una entrevista a expertos.

Delimitación del objeto de estudio
A continuación, se definen los principales conceptos, que definen el objeto de estudio de la presente investigación.

- **Patrimonio jurídico:** *conjunto de los discursos jurídicos de una nación, así como de los soportes materiales en los que se encuentran asentados (documentos).*
- **Discurso jurídico:** *conjunto de* ***normas****,* ***doctrinas****, y* ***proyectos jurídicos****.*

A los efectos del presente trabajo, se entenderá que la expresión “discurso jurídico” se refiere al discurso jurídico-constitucional; asimismo, el discurso jurídico es el único tipo de objeto de identidad y de la cultura que será abordado, por lo cual en este marco emplearemos dichos términos indistintamente.
Hipótesis

- Entre los discursos jurídico-constitucionales cubanos, existen discursos jurídicos identitarios, o sea, los que contienen significaciones que caracterizan las identidades de Cuba como nación;

- La identidad jurídica cubana existe como proceso o devenir histórico, que atraviesa por cambios o rupturas, correspondientes a la sustitución de unos paradigmas jurídico-políticos por otros.

Objetivo general

Contribuir al conocimiento del patrimonio histórico-jurídico cubano con la construcción de un concepto de identidad jurídica, y con su caracterización en el campo de los sistemas discursivos del Derecho Constitucional y del pensamiento político-social afín a lo largo del devenir histórico de la Nación.

Objetivos específicos

1. Construir un eje conceptual e informativo para futuros estudios de la historia jurídica de Cuba, que sirva, además, como premisa para una justa consideración del papel del Derecho en tanto conjunto de normas, valores y otras construcciones sociales, en la construcción / invención / emergencia de la identidad nacional del pueblo cubano y de su proyecto emancipador;
2. Compilar y analizar las opiniones cualificadas sobre el estatus actual de las investigaciones del patrimonio jurídico-constitucional y de la identidad jurídica cubana;
3. Rescatar un conjunto de documentos que forman parte del patrimonio histórico-jurídico cubano, en particular las fuentes históricas (normativas, doctrinales y políticas) del Derecho Constitucional;
4. Determinar las relaciones sociales, los conflictos y los consensos que se plasman en las significaciones de la identidad jurídica en distintos momentos y contextos históricos;
5. Establecer un arsenal metodológico útil para la determinación y el análisis de las significaciones identitarias en los textos jurídicos.

Métodos

La investigación tiene un carácter cualitativo y transdisciplinario. Como enfoque teórico-metodológico general se utilizó la Teoría Crítica; además, se aplicaron los aportes de los Estudios Socioculturales (teoría y modelo de la identidad), la Semiótica (tipología de los signos) y la Filosofía del Derecho (estructura normativa y plano axiológico). Se emplearon los siguientes métodos y técnicas:

- Método histórico-lógico;
- Análisis conceptual;
- Entrevista a expertos;
- Análisis de contenido.

Resultados y discusión

1. La *identidad jurídica* como concepto

La figura 1 muestra cómo se realizó el acercamiento metodológico al concepto de identidad jurídica. Como resultado de la búsqueda en la bibliografía e Internet, se llegó al conocimiento de la existencia de un amplio campo conceptual que corresponde al término “identidad jurídica”, que abarca, fundamentalmente, los aspectos relacionados con la identidad personal de sujetos físicos o jurídicos, y por otro lado, con la aplicación al fenómeno jurídico de los sistemas conceptuales que han sido desarrollados para el estudio de fenómenos de la identidad cultural en general. Es este último enfoque el que se utiliza en el presente trabajo. Con esta visión del concepto colindan estrechamente las investigaciones del derecho a la identidad en tanto derecho cultural, parte de los Derechos Humanos reconocidos por la comunidad internacional. Esto se debe a que la identidad jurídica de las culturas marginadas (indígenas, minorías étnicas y religiosas, tribus, etc.), es concebida como una parte integrante de sus respectivas identidades culturales. Es por ello que existe un gran cúmulo de trabajos sobre la identidad jurídica de culturas indígenas de América, los cuales generalmente están relacionados con los movimientos indigenistas de emancipación y desde el punto de vista teórico, con el pluralismo jurídico. En los países desarrollados, por su parte, predominan los estudios de la recepción de sistemas jurídicos, también vinculados conceptualmente al fenómeno identitario (Pérez Luño, 1996). Estas relaciones están comprendidas en la figura 2.

Sobre la base de la bibliografía revisada, se elaboró la siguiente definición provisional de **Identidad Jurídica**: *complejo dinámico de significaciones sociales identitarias (que remiten a relaciones de pertenencia o separación entre los miembros de un grupo humano concreto, con otros grupos, así como con su entorno y su pasado), a través de signos de distintos aspectos, presentes en las prácticas jurídicas y en los enunciados de los discursos jurídicos.*

2. Construcción de un modelo analítico de la identidad

De acuerdo con la información recopilada, el modelo que inicialmente fuera utilizado (García Alonso y Baeza Martín, 1996; figura 3) fue modificado, tal y como se expone a continuación. En el modelo anterior existen componentes de tres tipos:

I. grupos humanos: sujeto de la cultura, sujeto de la identidad, y el otro significativo (*álter*);
II. objetos o valores: objetos de la cultura (valores culturales), y objetos de identidad (valores culturales identitarios);
III. acciones correspondientes a la actividad identitaria: proceso de diferenciación-identificación del sujeto respecto al *álter* (otro-significativo), en el que se convierte de simple sujeto de cultura en sujeto de identidad; proceso de producción de respuestas de identidad; y proceso de circulación de la memoria histórico-cultural.

Estos componentes, tal y como se explica en la parte metodológica del presente artículo, se mantuvieron esencialmente inalterados. Pero entre las limitaciones del modelo se encontró la dependencia ontológica de la identidad respecto a una respuesta frente al "otro". Es decir, el otro-significativo es el agente que provoca la aparición de los "objetos identitarios". Para ampliar el campo de posibilidades, según la información localizada en el marco de la presente investigación, se estableció que entre las posibles producciones identitarias a nivel del discurso jurídico, pueden aparecer los siguientes casos:

a) originalidad: diferencia marcada respecto a los "otros", que no emerge como respuesta al "otro", sino por la actividad propia del sujeto;
b) diferenciación: diferenciación respecto al "otro", como respuesta del sujeto ante este;
c) identificación o recepción: afiliación al discurso del "otro", como respuesta de identidad, de carácter preferencial frente a un "otro" alternativo; en el campo jurídico, las recepciones del Derecho extranjero corresponden a este caso.

Entre las causas de las dificultades para utilizar el modelo citado, según la metodología propuesta en el diseño del proyecto, también se encuentra la ausencia de delimitación entre los distintos objetos de identidad. Tratándose en el presente caso de diversos tipos de discursos jurídicos, era necesario primero que nada diferenciar los rasgos que se buscarían en cada uno de ellos, dada la pluralidad de planos (normativo, deontológico, axiológico, sociológico, etc.) que hay en los fenómenos jurídicos. El Derecho y la identidad son sistemas reguladores de prácticas sociales a través de significaciones. Surge el interrogante: en el discurso jurídico, ¿tendrán todos estos planos el mismo mecanismo de significación o son diferentes? Tanto "lo identitario" como "lo jurídico" son o incorporan realidades deontológicas el "deber ser" pero al mismo tiempo ambas perspectivas se interpenetran. Y, *last but not least*, parecía bastante banal creer que cualquier hecho identitario debe derivar *necesariamente* de una acción del otro significativo sobre el sujeto (esto sin prejuicio de que así ocurra efectivamente en un gran número de los casos, y de que para *estudiar* la identidad **sí** hace falta tener en cuenta los discursos del *álter*, en tanto referentes externos del discurso identitario propio).

Así, Castoriadis propone un modelo de emergencia de significaciones sociales donde la creación desempeña un papel preponderante, apareciendo la articulación de la realidad social (lo imaginario, o la institución imaginaria de la sociedad) como un sistema abierto, formado de significaciones que existen en varias dimensiones diferentes. En la presente investigación, se desarrolla un enfoque análogo para analizar el fenómeno de la identidad jurídica (figura 3).

Parecía igualmente poco práctico no trazar una separación entre los aspectos de los rasgos identitarios vinculados al plano deontológico (pues hablamos del Derecho, que necesariamente

implica un deber ser), y el plano más estructural o gnoseológico, donde irían, por ejemplo, los elementos lingüísticos y formales del discurso jurídico. Aquí es necesario acotar que esta investigación parte de la premisa de la unidad de la praxis y de considerar el discurso jurídico como una de sus facetas. La coherencia es considerada como una condición de posibilidad para toda producción espiritual, tesis sostenida en tiempos recientes por autores como Berger y Luckman, Houtart, Castoriadis. Por otro lado, las discontinuidades y rupturas acentúan el carácter de la praxis real como una complejidad, en la que convergen pluralidades de actores e interacciones entre ellos. Bajo esta óptica, los diferentes discursos manifestarán estructuras también complejas, según las construcciones de la realidad desde subjetividades sociales diversas, con varios estratos discursivos, aspectos semióticos, y con referencias múltiples a las identidades de los actores, sean estos "mismos" u "otros". La conflictividad que aquí encontramos subyacente, es esencialmente la misma que aparece en las concepciones estratégicas de la política, desde los sofistas y Hobbes hasta Marx, Gramsci y Foucault; su contenido son las relaciones sociales de poder.

En cuanto a la aplicación práctica del modelo, la revisión bibliografica hecha a partir de distintas fuentes, nacionales y extranjeras, para el estudio de las cuestiones relacionadas con las identidades culturales, dio como resultado la existencia de una pluralidad de enfoques metodológicos a partir de varias posturas teóricas generalizables, según se parta primariamente del estudio de los indicadores objetivos, las subjetividades o los discursos. Así según De la Torre, (2001), existen los enfoques llamados "objetivo", perceptivo, de autocategorización y pertenencia, y del análisis de discurso. Cada uno de ellos parte de una consideración particular de la relación entre los sujetos y los objetos de la identidad, y del papel del indagador frente al fenómeno social que estudia. La autora toma partido por un acercamiento plural a la temática identitaria, es decir, a un uso concienzudo y crítico de todos los aparatos metodológicos disponibles, teniendo en cuenta tanto las virtudes como los defectos de las teorías y las técnicas a emplear.

Por tanto, con la perspectiva del estudio histórico que el presente proyecto aborda, se ha hecho evidente la necesidad de combinar varios ángulos de apertura sobre el problema, pues se incrementó la convicción de que en el paso de la identidad subjetiva (según la construcción de las realidades sociales por los actores) a la objetiva prerreflexiva (según los indicadores culturales observables "desde fuera"), y de ahí al "deber ser" identitario, median relaciones de *poder*. Al ser este al mismo tiempo el contenido principal de las normas jurídicas, fue posible desarrollar un modelo analítico para el tratamiento del problema, que incorpora varias dimensiones (ontológica, fenomenológica, deontológica, axiológica...) de acercamiento a la realidad social que se proyecta desde y hacia los discursos jurídicos. Igualmente, fue haciéndose evidente que los rasgos identitarios pertenecientes a cada dimensión son de diferentes naturalezas sígnicas, hecho que no aparece referido en la bibliografía consultada, pero que por el momento es solo una hipótesis que debe ser comprobada y validada en la actual indagación (figura 4).

3. Análisis de la entrevista a expertos

3.1 Aspectos generales

La entrevista a los expertos fue realizada con el objetivo de obtener información sobre un grupo variado de elementos relacionados con el problema de investigación. El instrumento (véase el Anexo de este artículo) se confeccionó partiendo de los estudios teóricos realizados, por lo cual fueron utilizados los conceptos que integran el modelo de identidad jurídica, entre ellos el de discurso jurídico, otro-significativo, recepción, creación original, diferenciación, etc. Se trató de lograr un lenguaje diáfano, comprensible por especialistas de distintas disciplinas (principalmente juristas e historiadores), dado el carácter de la presente investigación.

Fueron entrevistados un total de 7 expertos, muestra conformada por la técnica de "bola de nieve", que brindaron sus criterios de forma extensa; dichos criterios fueron recopilados y sometidos a análisis. La mayor parte de los expertos (6) eran juristas de formación, y uno, licenciado en Historia. El contenido de las respuestas se analizó de acuerdo con el modelo teórico empleado.

3.2 Aspectos específicos: identidad jurídica y praxis histórica

El único historiador entrevistado brindó un grupo de criterios muy interesantes sobre la posibilidad de comparar la evolución de Cuba con la de otros países, formulando las similitudes en las estructuras económicas y los contextos internacionales como puntos de partida para una exploración en torno a las condiciones de posibilidad de la producción de distintos tipos de discursos que conforman la identidad jurídica. Asimismo, este experto suministró datos importantes acerca de las fuentes documentales para el análisis de los procesos constitucionales cubanos. También proporcionó enfoques interesantes sobre la sedición de Lagunas de Varona y su "documento programático", incluyendo la participación de ex-comuneros de París en las tropas mambisas del general Vicente García. Igualmente, fueron brindados elementos acerca de las concepciones federalistas que existieron en Cuba en el periodo 1933-1940, las cuales tuvieron resonancia en la provincia de Oriente, así como probablemente también en el centro del país, y que pueden encontrase en los periódicos Libertad, El Combate, y Las Noticias, todos de Santiago de Cuba.

Para el análisis comparativo de los contextos históricos en los que se desarrollaron los procesos constituyentes, se sugirió el estudio de casos de países (Costa Rica, Venezuela, Noruega, Nueva Zelanda y Finlandia) cuya dinámica económica fuere comparable con la existente en Cuba (monoexportación; proceso de desarrollo diversificado e independiente), ya que pudieran constituir en el campo de la praxis legislativa un ejemplo deontológico para los actores políticos cubanos. En la actualidad, este tipo de procedimiento investigativo (recopilación y comparación de casos) es frecuente en los estudios multi / inter / trans-disciplinarios sobre diversas temáticas sociales. Desde tal perspectiva, se implicaría lo jurídico en la complejidad dinámica de prácticas sociales, que incluiría el análisis de las condiciones de posibilidad para que unas u otras realizaciones del Derecho Constitucional tuviesen lugar en una sociedad, caracterizada por estar dividida en clases antagónicas e involucrada en una dependencia internacional en toda una serie de aspectos (económico, político, militar, jurídico...).

En cuanto a la existencia de la identidad jurídica y a la utilidad de este concepto, hubo un consenso total entre los expertos entrevistados. Entre las definiciones recogidas de ese concepto, se encuentran: "…el apego y la adscripción del Derecho positivo, y su doctrina, a las raíces más hondas de ese derecho y esa doctrina en un país o una región, así como el apego y la adscripción del derecho a los rasgos históricos de una nación o una región"; también: "rasgos propios de los textos jurídicos que, aun existiendo semejanzas con otros documentos de igual rango, permitan identificar el nuestro por sus valores, idioma y costumbres"; asimismo: "efecto de pertenencia que generan un conjunto de normas jurídicas sobre los individuos que viven bajo la soberanía de cualquier forma estatal u otros tipos de comunidades atenidas a normas, a partir de que estas se hacen legítimas". "La identidad jurídica permite no confundir a un individuo con otro, ni a una comunidad con otra", y debe ser defendida por el Derecho. De las definiciones más simples, pero no por ello menos sugerentes, se recogieron: "peculiaridad que nos identifica en cualquier rama del Derecho", así como: "tradición continua en el Derecho".

Vale citar *in extenso* el planteamiento revelador (y controvertido) de uno de los expertos: "Existe la necesidad de hablar de la identidad jurídica: en la educación cívica, moral, política, jurídica, en la cultura política y la educación en valores; se necesita como alternativa contra el neoliberalismo; esa cultura política debe ser inyectada por el rescate de lo más auténtico de nuestro pensamiento. Existe una ética palpitante en todo el pensamiento político-jurídico; más allá de los tecnicismos y las formalidades [aparece, se muestra el] pensamiento libertario. La libertad se mueve más por el camino del Derecho y la política que por otras manifestaciones culturales".

Así, otro experto señala como elemento propio del Derecho Constitucional cubano la "definición de estructuras democrático-revolucionarias en las condiciones de un país de América Latina". En una clave de praxis jurídica contemporánea fue constatado, además, que "debemos […] ser capaces de encontrar las raíces comunes de nuestra latinidad en los cuerpos constitucionales diferentes y, […] encontrar las claves de la integración futura, que si bien en el campo constitucional […] no puede encontrarse en la identidad de los sistemas políticos y en las partes orgánicas de las

constituciones, debe tratar de conseguirse en un cuerpo común de derechos, deberes y garantías que armonicen las partes dogmáticas de las constituciones".

En la entrevista, se obtuvieron algunas opiniones originales acerca del valor relativo de los diferentes hitos históricos que marcan las etapas constitucionales (la Constitución de Cádiz, el Proyecto de Narciso López, la Constitución de 1940). Dichas divergencias refuerzan la conciencia de la necesidad de promover las investigaciones al respecto. Fueron detectadas varias polémicas importantes (por ejemplo, las relacionadas con los debates en torno a la Enmienda Platt, así como en los que se desarrollaron en la Constituyente de 1940, y la referida al concepto de Nación, en la que participaron Ramón Infiesta y Jorge Mañach). Sin embargo, en cuanto a los folletos y publicaciones periódicas los expertos-juristas entrevistados brindaron relativamente poca información.

En cuanto al estudio de las fuentes doctrinales del constitucionalismo cubano en sus distintas etapas, se obtuvo un saber extenso y diversificado, cuyo contenido central resulta común a todos los juristas consultados, pero que al mismo tiempo se detalla en variados y muy interesantes elementos específicos. La valoración de las influencias clásicas exteriores sobre los procesos constitucionales en Cuba aportó un conjunto notable de autores de importancia, cuyos nombres se relacionan *infra*. Así, se planteó, que "a Montesquieu hay que leerlo. Se debe leer el *Espíritu de las Leyes*, y entenderlo bien, y ello es importante para cualquier estudioso del Derecho". Igualmente, los expertos apreciaron el valor en tanto fuente doctrinal, al lado de los pensadores político-jurídicos clásicos, de los documentos del Partido Revolucionario Cubano, fundado por Martí (Bases, Estatutos Secretos, Manifiesto de Montecristi), así como del actual Partido Comunista de Cuba (Plataforma Programática; discursos e intervenciones de sus líderes históricos: Fidel y Raúl Castro, Blas Roca, Juan Marinello, y otros).

La caracterización tipológica del complejo de ideas que, provenientes de otros países, fueron recepcionadas y se plasmaron en el pensamiento jurídico-constitucional cubano a partir de las opiniones expertas, arrojó varias significaciones centrales, asociadas por lo general con la historia constitucional de la modernidad europea y norteamericana, pero también con las luchas emancipadoras de los pueblos de América Latina y el Caribe. Entre ellas están: 1) las ideas del Derecho Natural, típicas de la burguesía en la fase ascensional de su trayectoria histórica, y con muy diversas manifestaciones en Cuba, existiendo la necesidad de precisar qué filosofías jusnaturalistas estuvieron en boga y en cuáles épocas; estos planteamientos de los especialistas en general, coincidieron con la exposición del modelo jusnaturalista por Norberto Bobbio; 2) el liberalismo, igualmente diverso y versátil, dada la variedad de intereses sociales involucrados, y con gran incidencia en Cuba, presente tanto en el pensamiento de autores españoles, cubanos y extranjeros, como en el texto constitucional de Cádiz (1812), de influencia en Cuba, ya que era leído y estudiado por los cubanos, sobre todo en la primera mitad del siglo XIX; 3) un conjunto de concepciones cuyo origen se remonta a las ideas de los jurisconsultos y hombres públicos de la antigua Roma, que abarca desde las ideas de Bolívar ("síntesis del pensamiento moderno, y revolucionario en la técnica: mezcla republicana del constitucionalismo de los Estados Unidos con el republicanismo romano cargo de Dictador, virtudes cívicas, etc., con contradicciones insalvables pero que refleja un rescate ideológicamente intencionado de las instituciones romanas"), hasta las de Gaspar Rodríguez Francia, de Paraguay ("una dictadura "a lo romano": como excepcionalidad: doctrina política interesante"). Este punto entronca claramente con el concepto de identidad jurídica (a través de la latinidad y el vínculo con el Derecho Romano, en aparente discrepancia, por ejemplo, con el constitucionalismo anglosajón), y por el otro, con las concepciones que giran alrededor del llamado "humanismo cívico" o "republicanismo atlántico" (véase *infra*).

También fueron referidos: 4) el "republicanismo tardío" y el pensamiento estadounidense, no sólo en sus aspectos expansionistas, sino refiriéndolo al estilo de la teoría y práctica sociales norteamericanas, en política, economía, diplomacia, etc. productos del capitalismo monopolista del siglo XX, con gran influencia en Cuba durante la época republicana-neocolonial, especialmente en la formación de los intelectuales, incluidos ahí los juristas; 5) el constitucionalismo social y el llamado Estado de bienestar (*welfare state*), de impronta socialdemócrata "las influencias

exteriores [de la Constitución de 1940] hay que buscarlas en [los textos constitucionales de] Querétaro (1917) y Weimar (1919)"; 6) el positivismo jurídico de varias tendencias principalmente en las variantes de H. Kelsen y L. Deguit. Este bloque de ideas se muestra en la propuesta del control jurídico de la constitucionalidad, fundamentada por Kelsen en la década de 1920 y aplicada en Cuba a partir de la Constitución de 1940 con la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, que en sus 2 años de trabajo "no hizo mala labor, pero [al final] resultó inútil". (Sobre este último aspecto, se debe tener en cuenta La Historia me Absolverá. La aplicación de las ideas de Kelsen hizo notable la diferencia entre los sistemas constitucionales de Cuba y EE.UU., a través de la implantación de un semiparlamentarismo de tipo europeo. En cuanto a las ideas de Deguit, se plantea que en el mismo texto constitucional (de 1940) existen "influencias de la doctrina del solidarismo y el positivismo jurídico". 7) También se impone analizar la impronta del complicado universo de las concepciones marxistas y de otras tendencias de izquierda; fueron interesantes las menciones por los expertos del pensamiento de Mao Tse Tung y del reconocido jurista soviético Andréi Denisov. La trayectoria ascensional de tal influencia se inicia en 1925 (también desempeña su papel la Reforma Universitaria, cuya matriz deontológica viene de Argentina), y llega a su culmen en el proceso revolucionario de 1933. Hay en la historia cubana pensadores de izquierda muy interesantes, como Antonio Guiteras y Raúl Roa (este último influyó en gran medida en la formación de nuevas generaciones de intelectuales críticos). En el contexto de la efervescencia multiforme de los años 1960, fue una de las características de esta época la recepción por los jóvenes intelectuales cubanos, de distintos pensadores y políticos de la emancipación, y la reflexión en torno a su pensamiento y propuestas sociales. Estos hechos propiciaron que la Constitución de 1976 fuese también un producto de la creatividad revolucionaria cubana, y no solo un icono mecánico de las que fueren aprobadas por los países socialistas, aunque la influencia de estos textos haya sido decisiva, y, por tanto, su estudio es, sin duda, recomendable para la presente investigación.

3.3 Aspectos específicos: trayectoria constitucional cubana e identidad

Sobre la Constitución de Cádiz (España, 1812), hubo ciertas discrepancias entre los expertos, pues unos señalaban la conveniencia de su estudio para entender los derroteros del constitucionalismo cubano en una clave de identidad cultural, otros plantearon que tiene en gran medida un carácter conservador y mediatizado, lo cual es aplicable en grado mucho mayor al Estatuto Real de 1834. Esta disyunción se extiende a la influencia jurídica identitaria de toda la legislación española (recepción selectiva).

Se señaló el carácter independentista del proyecto de Narciso López, y su similitud con otras propuestas (posteriores) del constitucionalismo cubano, en oposición a la opinión común sobre el anexionismo de López. Resulta interesante continuar estos estudios, sobre todo en cuanto a la influencia de las ideas de estas personalidades en los procesos políticos de la Guerra de 1868, también notada por los especialistas interrogados.

El republicanismo moderno de los constitucionalistas mambises, junto con el afán de lograr un principio de supremacía constitucional como punto de partida de la República beligerante, fueron señalados como elementos identitarios debido a su singularidad en una Revolución con las características que esta tuvo. Esta búsqueda del Estado de Derecho, de la legalidad, se muestra también en la actitud cívica de Céspedes ante su deposición, y en la distinción hecha por Maceo entre la rebeldía y la indisciplina, y se coloca frente a las soluciones más prácticas de las luchas emancipadoras latinoamericanas. En ese contexto Baraguá aparece como una forma constitucional de emergencia, pero legítima. Otro experto consiente en cuanto a la tipicidad extraordinaria del constitucionalismo mambí, aunque éste entorpeciera la guerra. Según varios especialistas, la Constitución no se proyectó "como norma [jurídica], sino como programa político radical por cuanto está en función de la liberación total de la sociedad es de entrada un problema fundamental. La lucha [en la Guerra de los Diez Años] es entre grandes poseedores y grandes poseedores. Pero solo una clase que pretende la libertad **total** de la sociedad **puede** hacer una revolución (tesis marxista)." Según la opinión de uno de los expertos quizás un criterio algo excesivo "Céspedes y Agramonte fueron los únicos radicales, por eso mueren. El ideario constitucional es la liberación **completa**. […] El constitucionalismo mambí refleja el sentido liberador de la sociedad completa,

total, no como en el resto de América Latina, donde los independentistas no se pusieron del lado de los oprimidos. Eso se pierde en 1901, cuando se copia la Constitución de EE.UU. Ya en La Yaya hubo problemas: crearon una constitución para preparar la intervención". En la opinión del autor del presente artículo, probablemente se necesite una apreciación más crítica y completa sobre las contribuciones de personalidades como Salvador Cisneros Betancourt, Francisco Vicente Aguilera, Calixto García, Vicente García, entre otros; por otra parte, consideramos que los procesos históricos de las luchas independentistas en el resto de América Latina, así como los que dieron lugar –en Cuba- a la intervención de los EE.UU. y la Constitución de 1901 son de una complejidad extraordinaria, por lo que su carácter no debería abordarse de una manera maniquea. "Los mambises usaban el estilo político propio de la época: el constitucionalismo es como la informática hoy. Las constituciones eran el **lenguaje** de los patriotas; y no tuvieron rezagos **feudales** en Cuba. Pero ninguna rama del Derecho es más falsa en sus fundamentos (con la burguesía). Sin embargo, Cuba, a diferencia de los EEUU, liberó a los negros de la esclavitud – la constitución preveía libertades para todos; el pueblo en armas también es una concepción nacida en 1868." "[…] En el siglo XIX, [los cubanos] no tenían idea excepto Martí de la Constitución como **norma** de aplicación directa (viva y activa), encima de la Ley (la cual pasa a un segundo escalón de jerarquía), y ya no como **programa**." Se señalaba por los constitucionalistas, y también por Martí, que "la constitución debe ser estudiada por el pueblo". Pero, por otro lado (según el mismo especialista), "la conciencia popular, influida por el constitucionalismo mambí, [y frente a] la crisis [de legitimidad que refleja la contradicción existente entre] el texto constitucional y la realidad regulada, hacía inválida la constitución en la práctica, pues la gente no se tragó el constitucionalismo mambí: sabían que era mentira". Pero, como elemento original y radicalmente innovador del Derecho Constitucional cubano, este experto señala que "plasmó la liberación total, en toda su historia".

Existe el consenso experto sobre la esencial falta de originalidad en la Constitución de 1901 "francamente conservadora", no solo por ser una copia casi fiel del original norteamericano, sino también por la presencia de la Enmienda Platt. No obstante, ese consenso se extiende también a la consideración favorable de las posturas patrióticas en la Asamblea Constituyente. Las leyes constitucionales posteriores a la caída de Gerardo Machado en 1933 fueron calificadas por uno de los especialistas como "despojos de la Constitución de 1901".

Frente a la Constitución de 1940, se conformó la existencia de criterios diversos entre los expertos en cuanto a su originalidad. Así, uno de ellos plantea que esta "Constitución soñada" no es innovadora a nivel mundial, aunque plasmara instituciones avanzadas para su época, como la del control judicial de la constitucionalidad, la creación de la banca nacional, la implantación del Tribunal de Cuentas y las concesiones al movimiento obrero en el Derecho Laboral. Otro experto sentenció: "La Constitución de 1940 no es tan progresista como [comúnmente] se piensa: tiene garantías más firmes de la propiedad privada que cualquier otra. Las tres fuerzas políticas principales de la Asamblea Constituyente –la burguesía, los comunistas, y la derecha [reformista-nacionalista] con Chibás estaban en equilibrio. […] La Constitución de 1940 sirvió para vaciar en ella elementos contradictorios. Fue un gran laboratorio, que se convirtió en documento programático de lucha." Otro especialista señala que "ejerció notable, directa y muy inmediata influencia en el pensamiento de América en aquellos años".

En la Constitución de 1976, que "tiene el mérito de ser la primera Constitución socialista en el hemisferio occidental", fueron constatadas "fuertes influencias del campo socialista; y ya en las reformas posteriores prevalecen los criterios doctrinales autóctonos". Según otro experto, esta Carta Magna es "original en lo que se separa del mimetismo socialista", pero está "desprovista de la médula de defensa de la constitución – de ahí su debilidad, en las pobres garantías jurídicas a los derechos". La Reforma de 1992 fue calificada como "la Constitución para la unidad nacional". Estos textos constitucionales "no son de aplicación directa, por lo que se pueden convertir en documento muerto, que no se cita ni se esgrime en los órganos jurisdiccionales".

La presencia del pensamiento libertario, referida prácticamente por la totalidad de los expertos como rasgo distintivo del constitucionalismo cubano, es al mismo tiempo el punto de partida para

su influencia en los sistemas legales de otros países. Como puntos de contacto con otras realidades culturales, políticas y jurídicas, fueron señalados por varios especialistas los movimientos revolucionarios de América Latina y África. Un caso particular referido en varias ocasiones, al cual, sin duda, se encuentra volcada la atención de los juristas de izquierda en todo el mundo, es el proceso bolivariano en Venezuela.

3.4 Fuentes históricas y su localización

En cuanto a los documentos de importancia o interés para el estudio de la historia constitucional cubana, hubo un consenso general entre los expertos, quienes señalaron los textos ya previstos en la guía temática del proyecto, que además coinciden con los abordados en el marco de la asignatura Historia del Estado y el Derecho en Cuba. Se incluyó por los expertos el proyecto autonómico de Cortina (posterior al 1878) y el Manifiesto de Sebastopol. Para la localización de las fuentes, se sugirió acceder a los fondos de la Biblioteca Nacional, la Biblioteca Central de la Universidad de La Habana, la del Tribunal Supremo Popular, al Archivo Nacional, a la biblioteca del Instituto de Historia de Cuba, al MINREX, al ICRT, a la Biblioteca y el Poder Popular de Matanzas y de Camagüey, y también a un grupo de personalidades de renombre.

3.5 Una muestra de personalidades históricas relacionadas con el constitucionalismo: actores cubanos y referentes externos

La entrevista permitió confeccionar una lista no exhaustiva de diferentes personalidades cubanas y extranjeras (estos últimos, en calidad de referentes externos: discurso del otro-significativo), cuyo estudio resulta de interés para abordar el tema de la identidad jurídica en la historia constitucional cubana; los nombres referidos por los expertos se relacionan a continuación.

A) Cubanos: Francisco Arango y Parreño; José Agustín Caballero; Claudio Zequeira; Félix Varela; José de la Luz y Caballero; autores relacionados con la educación (ilustración, civilidad, filosofía, moral...); representantes del periodismo autonomista; Joaquín Infante; José Antonio Saco; Narciso López; Carlos Manuel de Céspedes; Ignacio Agramonte; Máximo Gómez; Manuel Sanguily; Raimundo Cabrera (autonomista filoanexionista: “Cuba y sus jueces”); autores krausistas en España, por su influencia en Martí; José Martí; Enrique José Varona; Juan Gualberto Gómez; Salvador Agüero; Blas Roca; Juan Marinello (PURC en la Constituyente de 1940); Orestes Ferrara.

B) Extranjeros: Hobbes; Locke; Montesquieu; Rousseau; autores materialistas de la Ilustración; Bentham y los liberales ingleses; Paine; Hamilton; Bolívar; Sucre; Francia; Juárez; John Stuart Mill; Jaime Balmes, sobre el tránsito constitucional español del siglo XIX (Obras Completas); autores marxistas de todas las épocas (incluyendo los de los países socialistas); autores mexicanos relacionados con la Revolución de ese país; Woodrow Wilson; Franklin Delano Roosevelt; Kelsen; De Guit; Abbagnano; Andréi Denísov; Mao Tse Tung; Pierangelo Catalana (trabajos sobre el juspublicismo latino); Giovanni Lobrano (modelo constitucional latino).

3.6 Doctrina constitucional cubana (estudio del constitucionalismo en el marco de las ciencias jurídicas y políticas, así como textos para la enseñanza del Derecho)

Es conocido que el concepto de paradigma de Kuhn se asentaba inicialmente sobre la idea de un conjunto de libros de texto que contienen la norma de una práctica científica específica. Resulta interesante que entre las fuentes doctrinales suministradas por los expertos, los libros de texto de la carrera de Derecho ocupan un lugar importante, conectando así con el presupuesto teórico-metodológico de la presente investigación de incorporar el enfoque paradigmático para analizar la dinámica (permanencias y rupturas de los sistemas conceptuales) del pensamiento jurídico-constitucional en el tiempo. En el marco de la entrevista a los expertos, fueron obtenidas una serie de referencias bibliográficas, que apuntan a un conjunto de textos que contienen planteamientos doctrinales a partir de diversas posiciones políticas. Igualmente, se proveyó un conjunto de nombres de notables constitucionalistas, cuya obra en gran medida está aún por estudiar. Se abre así, la posibilidad de conformar el esquema paradigmático de la investigación a partir del lenguaje de los juristas. Los nombres, así como algunas de las referencias (las que se pudieron obtener, teniendo en cuenta el carácter predominantemente oral de la entrevista), aparecen a continuación: Enrique Hernández Corujo *(Fundamentos del Derecho Constitucional; Historia Constitucional de Cuba, 1960)*; Ramón Infiesta Pajés *(Historia Constitucional, 1951)*; Carbonell Cortina *(El Espíritu de la Constitución Cubana del 1940);* Menéndez Menéndez *(La Nueva Constitución Cubana y su*

Jurisprudencia, 1940-1944); Lazcano Mazón *(Derecho Constitucional);* Juan Clemente Zamora *(Derecho Constitucional, El Proceso Histórico);* Jorge Mañach; Orestes Ferrara; Moré Benitez; Álvarez Tabío; Eloy Merino Brito; Sergio Aguirre *(Segundo Aniversario de la Reforma Agraria)*; Orestes Hernández Mas *(Historia del Estado y el Derecho en Cuba)*; Julio Carrera; Fidel Castro *(La Historia me absolverá)*; Mariano Rodríguez Solveira *(Cien años de derecho en Cuba)*; Emilio Roig de Leuschenring *(Historia de la Enmienda Platt)*; Héctor Garcini Guerra; José Antonio Grillo Longoria; Juan Vega Vega; Miguel D´Éstéfano; Juan Escalona; Fernando Carneado; Miguel Rodrígez Solveira; Olga Miranda Bravo y Mariano Rodríguez.

3.7 Referentes externos de los discursos constitucionales cubanos

Teniendo en cuenta la importancia del concepto de otro-significativo para el estudio de la identidad cultural, y a partir del modelo conceptual crítico-analítico desarrollado en la primera fase de la investigación, se pidió a los expertos que se pronunciaran sobre los países cuyo estudio pudiera redundar en una mejor comprensión de la historia constitucional cubana desde un ángulo identitario. El resultado, compendiando las opiniones de los siete expertos, es como sigue.

Desde la óptica político-jurídica (Derecho comparado): Francia, México (Querétaro 1917), España, EE.UU., Argentina, Alemania (Weimar 1919); así como la totalidad de los países latinoamericanos;
Desde la comparación del contexto socio-histórico (posibles estudios de casos en sociología histórica jurídico-constitucional): Costa Rica, Venezuela, así como Noruega, Nueva Zelanda, Finlandia.

Es necesario destacar que no todos los expertos estuvieron de acuerdo acerca de los referentes externos. En la lista aparecen todas las que se mencionaron, por al menos un especialista, independientemente de la opinión de los demás.

3.8 Otros aspectos y reflexión final

Las entrevistas resultaron muy útiles para ampliar la base documental de la investigación, pues los expertos suministraron numerosas referencias bibliográficas y hemerográficas. Se detectó una relativa similitud en las respuestas de los seis juristas, debida probablemente a una formación común, según los planes de estudio similares. Así, no se reveló ningún proyecto constitucional nuevo, fuera de los ya conocidos por el investigador. Particularmente, fue imposible averiguar la localización del proyecto socialista de Miguel Sentí, presentado en Lagunas de Varona, en 1875. Sin embargo, fueron recogidos un número importante de criterios interesantes sobre las personalidades del constitucionalismo cubano, las influencias del Derecho y del pensamiento de otros países sobre Cuba, la presencia de ideas de pensadores políticos y jurídicos clásicos en el imaginario constitucional cubano, las actuaciones de las fuerzas políticas en determinados contextos históricos.

La entrevista a los expertos permitió validar el modelo analítico de identidad, desarrollado en la primera fase de la presente investigación, por medio de su aplicación a materias concretas, al mismo tiempo que demostraba la posibilidad del uso de los estudios identitarios para el logro de una fecundación entre diversas disciplinas sociales, y aportaba elementos para la continuidad de este proyecto científico.

Conclusiones

- Se elaboró un modelo analítico para el estudio de la identidad jurídica, aplicable también a otros tipos de fenómenos identitarios; este modelo requiere de una validación práctica;
- Se compilaron y analizaron las opiniones de un grupo de expertos en Ciencias Jurídicas e Históricas, demostrándose un consenso en cuanto a la necesidad de abordar reflexivamente la identidad jurídica;
- Las opiniones de los expertos-juristas resultaron redundantes en cuanto a la información concreta sobre los discursos jurídico-constitucionales cubanos, aunque brindaron una gran cantidad de datos y consideraciones sobre fuentes bibliográficas, personalidades, posicionamientos políticos, y otros elementos del patrimonio histórico-jurídico cubano.

Recomendaciones

- Dada la posible importancia del modelo identitario propuesto tanto para investigaciones relacionadas con el Derecho como con las que aborden otros tipos de prácticas sociales, se sugiere divulgarlo en los espacios académicos nacionales e internacionales;
- Realizar contactos más frecuentes y profundos con los especialistas en Historia, incluyendo posibles aplicaciones de entrevistas a expertos;
- Crear los medios para superar el distanciamiento disciplinario entre los investigadores jurídicos, por un lado, y los historiadores y filósofos, por el otro.

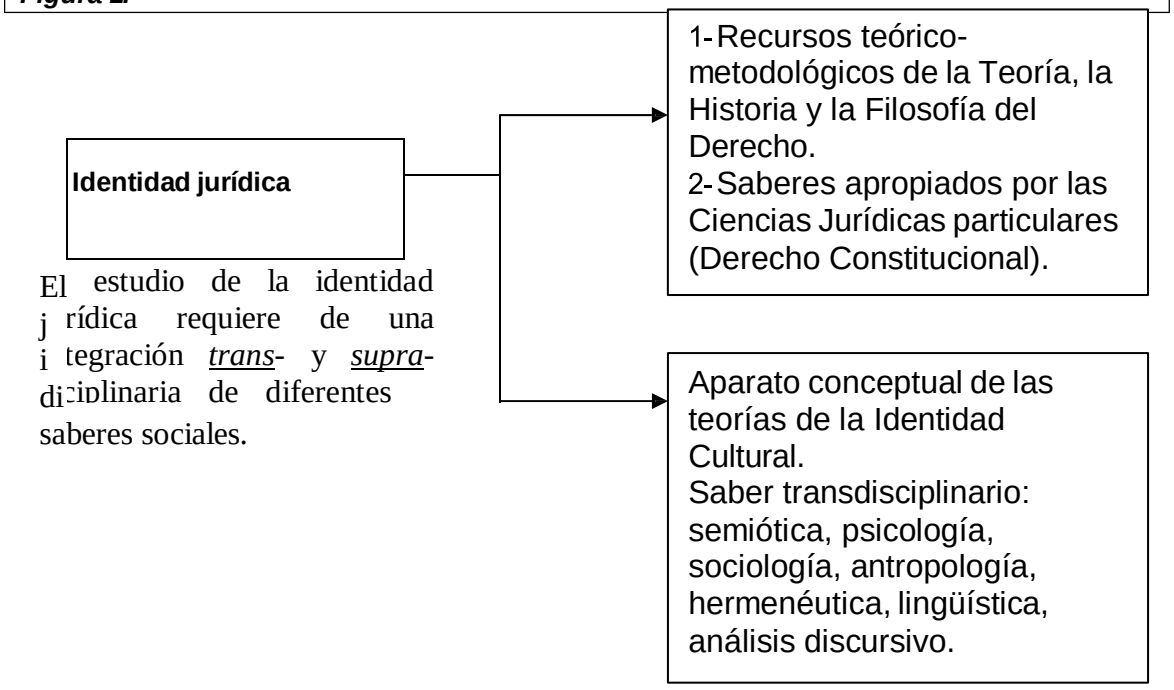
Anexo.

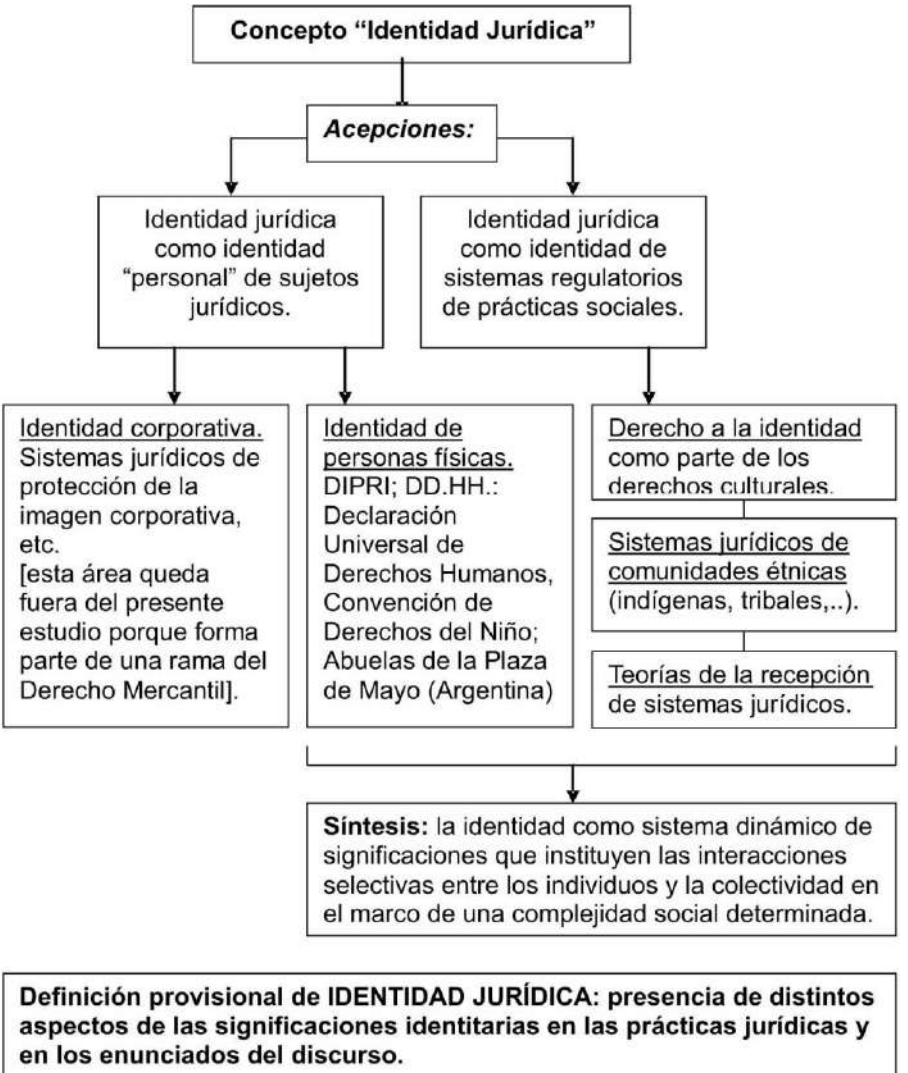
GUIA PARA LA PRIMERA ENTREVISTA A EXPERTOS

1. ¿Cuáles son, para Ud., los documentos de mayor importancia para el estudio de la Historia Constitucional cubana?
2. ¿Qué otros documentos, aparte de los mencionados, Ud. personalmente considera como interesantes para estos estudios? ¿Algún documento poco conocido?
3. ¿Pudiera sugerir la ubicación exacta de los antes referidos documentos en bibliotecas, archivos, Internet, etc.?
4. ¿A qué proyectos constitucionales cubanos y españoles del s. XIX ha tenido acceso Ud., y cómo ubicarlos?
5. ¿A qué proyectos constitucionales cubanos del s. XX ha tenido acceso Ud., y cómo ubicarlos?
6. ¿El Derecho Constitucional de qué países considera Ud. que deba ser estudiado con más profundidad para abordar desde una perspectiva comparatista la historia constitucional de Cuba?
7. ¿Pudiera sugerir algunas obras doctrinales y políticas de personalidades cubanas o no, que hayan impactado la evolución del constitucionalismo cubano?
8. ¿Algún folleto de propaganda política, discurso o artículo periodístico?
9. ¿Conoce alguna polémica (ya sea pública o privada, incluyendo las modalidades oral y epistolar) entre personalidades o entidades políticas cubanas, cuyo estudio resulte de interés para comprender mejor la historia constitucional de Cuba?
10. ¿Cuáles son, para Ud., las principales etapas históricas en la evolución del constitucionalismo cubano?
11. ¿Cuáles son, para Ud., las principales influencias teórico-doctrinales y políticas en cada una de dichas etapas? ¿De qué países o áreas geográficas provienen?
12. ¿Cree Ud. que exista un conjunto de rasgos, caracteres o elementos concretos (ya fuesen explícitos o implícitos) que hayan permanecido establemente a lo largo de toda o casi toda la historia constitucional cubana? De ser posible, especifique los casos concretos.

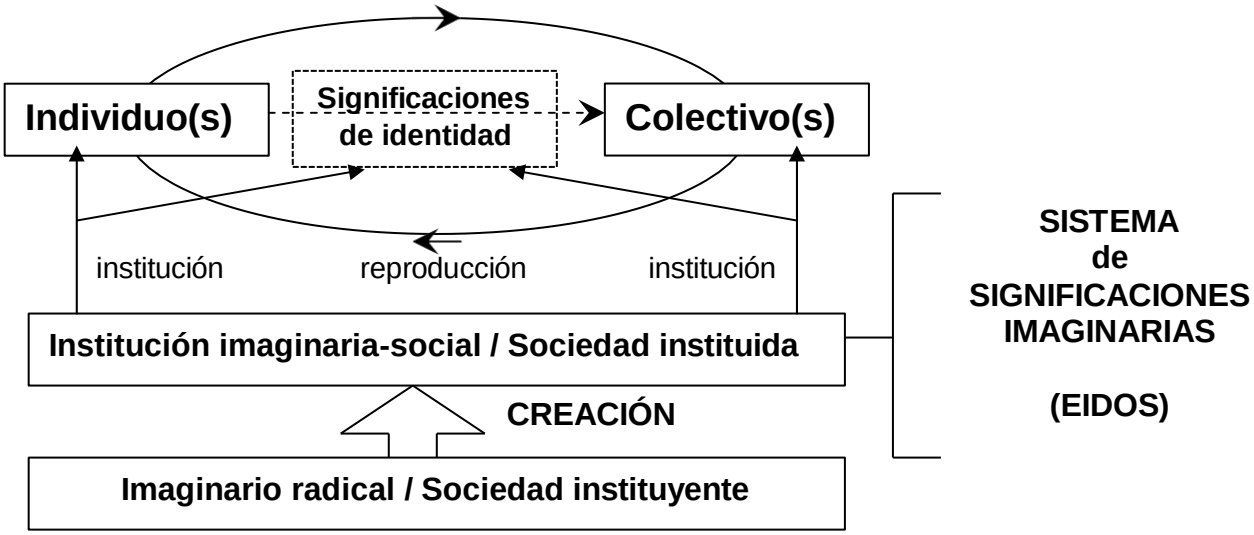
13. ¿Cuáles son, para Ud., los elementos originales y radicalmente innovadores del Derecho Constitucional cubano, en cualquiera de sus momentos históricos?
14. ¿Considera Ud. que el constitucionalismo cubano haya influido en el Derecho de otros países? De ser posible, especifique los casos concretos.
15. ¿Pudiera definir qué entiende Ud. por Identidad Jurídica? [Se solicita al experto que relacione ese concepto con el Derecho Constitucional, y que se pronuncie de la forma más espontánea posible sobre la presunta necesidad o utilidad de ese concepto para el estudio de dicha disciplina en Cuba].
16. Por favor, sugiera algún otro especialista que posea conocimientos de EXPERTO sobre los temas aquí tratados.

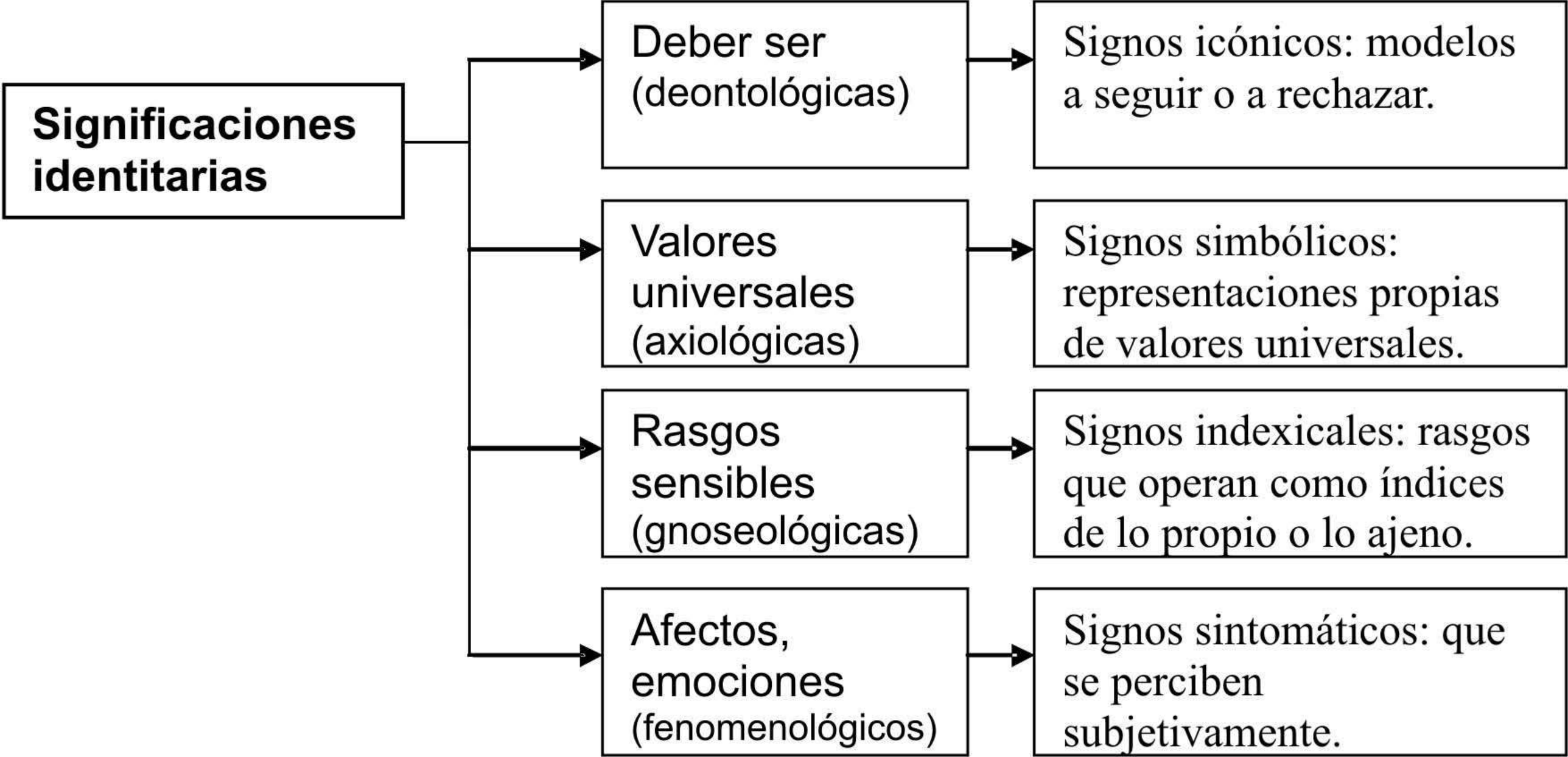
Figura 1.


Identidad jurídica
El estudio de la identidad jurídica requiere de una integración *trans*- y *supra*-disciplinaria de diferentes saberes sociales.
1- Recursos teórico-metodológicos de la Teoría, la Historia y la Filosofía del Derecho.
2- Saberes apropiados por las Ciencias Jurídicas particulares (Derecho Constitucional).
Aparato conceptual de las teorías de la Identidad Cultural.
Saber transdisciplinario: semiótica, psicología, sociología, antropología, hermenéutica, lingüística, análisis discursivo.



Definición provisional de IDENTIDAD JURÍDICA: presencia de distintos aspectos de las significaciones identitarias en las prácticas jurídicas y en los enunciados del discurso.


Individuo(s)
Significaciones de identidad
Colectivo(s)
institución
reproducción
institución
Institución imaginaria-social / Sociedad instituida
CREACIÓN
Imaginario radical / Sociedad instituyente
SISTEMA de SIGNIFICACIONES IMAGINARIAS
(EIDOS)


Significaciones identitarias
Deber ser (deontológicas)
Signos icónicos: modelos a seguir o a rechazar.
Valores universales (axiológicas)
Signos simbólicos: representaciones propias de valores universales.
Rasgos sensibles (gnoseológicas)
Signos indexicales: rasgos que operan como índices de lo propio o lo ajeno.
Afectos, emociones (fenomenológicos)
Signos sintomáticos: que se perciben subjetivamente.

Bibliografía

ACANDA, JORGE LUIS: *Sociedad civil y hegemonía*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana, 2002.

ACOSTA DE ARRIBA, RAFAEL: *El pensamiento político de C.M. de Céspedes*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

AGRAMONTE, IGNACIO: *Su pensamiento político y social*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1987.

AGUILAR, J.A. Y R. ROJAS (Coords.): *El republicanismo en Hispanoamérica. Ensayos de historia intelectual y política*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002

ALFONSO GONZÁLEZ, GEORGINA: "Axiología para la identidad", en *La polémica sobre la identidad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1997.

AMARO CANO, MARÍA DEL CARMEN: *El concepto de identidad: teoría y praxis*, Documento en pdf. ARÓSTEGUI, JULIO: *La investigación histórica: teoría y método*, Crítica Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1995.

AVERHOFF, MARIO: *Los primeros partidos políticos*, ICL, La Habana, 1971.

ÁVILA ORTIZ, RAÚL: *Constitucionalismo cultural: hacia una nueva etapa constitucional en México*, Documento en pdf.

BARRERAS, ANTONIO: *Textos de las Constituciones de Cuba (1812-1940)*, Editorial Minerva, La Habana, 1940.

BERDIÁYEV, NIKOLÁI: *Fuentes y sentido del comunismo ruso*, Naúka, Moscú, 1990 (en ruso). BERGER, PETER L. Y THOMAS LUCKMANN: *La construcción social de la realidad*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1995.

BIAGINI, HUGO E.: *La problemática identitaria*, AGORA PHILOSOPHICA-UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL

PLATA-SEPTIEMBRE 2001. Documento en pdf.

BOBBIO, NORBERTO: *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996. BOBBIO, NORBERTO Y MICHELANGELO BOVERO: *Origen y fundamentos del poder político*, Grijalbo, México DF, 1985.

BOUCHRARA ZANNAD, TRAKI: *Las nuevas formas de identidad cotidiana en el Magreb: el caso de Túnez*, http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/zannad.html

BRAUDEL, FERNAND: *La Historia y las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1970.

Breve Antología del 10 de Octubre, Secretaría de educación, La Habana, 1938.

CAIRO, ANA: *20 de Mayo, ¿fecha gloriosa?*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2002. CARRERAS, JULIO: *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Pueblo y Educación, La Habana, 1989.

CARTAYA COTTA, PERLA: *El legado del Padre Varela*, Obra Nacional de la Buena Prensa, A.C. México D.F., 1998.

CASTAÑEDA FUENTES, DIGNA: *La Revolución haitiana, 1791-1804*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1992.

CASTORIADIS, CORNELIUS: *Ciudadanos sin brújula*, Distribuciones Fontamara, México D.F., 1999.

----------*La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets Editores, Buenos Aires, 1993.

----------: *El mundo fragmentado*, Editorial Altamira, Montevideo, 1993.

----------: *Political and social writings*, University of Minnesota Press, Minneapolis, London, 1993.

CASTRO, JOSEFINA: *Crisis del sistema de dominación colonial en Haití*,

Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1994.

CERRONI, UMBERTO: *Metodología y ciencia social*, Ediciones Martínez Roca S.A., [s/l], [s/a] (fotocopia disponible en el CIJ)

CÉSPEDES GARCÍA-MENOCAL, C. M.: *Temas varelianos*, Comisión de Cultura de la Arquidiócesis, La Habana,1998.

CLAVERO, BARTOLOMÉ: *Happy Constitution*, Cultura y lengua constitucionales. Editorial Trotta, Madrid, 1997.

----------: *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

D´ANGELO HERNÁNDEZ, OVIDIO: *Integración personal y social desde el imaginario y la realidad*, INTERCOM Análisis, http://www.ecuanex.net.ec/analisis/identidad.htm

DE ARMAS, RAMÓN: *La revolución pospuesta*. Centro de Estudios Martianos, la Habana, 2002.

DE ARMAS, RAMÓN; FRANCISCO LÓPEZ SEGRERA; GERMÁN SÁNCHEZ OTERO: *Los partidos políticos burgueses en Cuba neocolonial 1899-1952*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985. DE LA FUENTE, JORGE: *Análisis constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

DE LA TORRE, MILDRED: *El autonomismo en Cuba, 1878-1898*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998.

DE LA TORRE MOLINA, CAROLINA: *Las identidades. Una mirada desde la psicología*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, 2001.

DI CASTRO, ELISABETTA: *Razón y política. La obra de Norberto Bobbio*, Distribuciones Fontamara, México D.F., 1998.

DÍAZ CASTAÑÓN, MARÍA DEL P.: *Ideología y revolución: Cuba, 1959-1962*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.

DUHARTE JIMÉNEZ, RAFAEL: *Nacionalidad e historia*, Oriente, Santiago de Cuba, 1989.

ESCALONA REGUERA, JUAN: "En torno a la Ley de Reforma Constitucional", en *Revista Cubana de Derecho*, No.8, octubre-diciembre, 1992.

FABAL, GUSTAVO: *La fiscalización del presupuesto a la luz del Derecho Comparado*, La Habana, 1955.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA HABANA: *Derecho Constitucional*, MES, La Habana, s/a.

FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO: *Filosofía del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1997. FERNÁNDEZ PAZ, JUAN A.: "El gobierno central y los gobiernos locales", en *Revista Cubana de Derecho*, No.7, julio-septiembre, 1992.

GARCÍA ALONSO, MARITZA: "Una aproximación al pensamiento discursivo latinoamericano sobre la identidad cultural", en *Pensamiento y Tradiciones Populares: estudios de identidad cultural cubana y latinoamericana*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, 2000.

----------: *Identidad cultural e investigación*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana, 2002.

GARCÍA ALONSO, MARITZA Y CRISTINA BAEZA MARTÍN: *Modelo teórico para la identidad cultural*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

GARCÍA GODOY, MA. TERESA: *Las Cortes de Cádiz y América. El primer vocabulario liberal español y mejicano (1810-1814)*, Diputación de

Sevilla, Sevilla, 1998.

GARCÍA KOHLY, MARIO: *El Problema constitucional de Cuba y de nuestra América*, Imprimerie Labor, Paris, 1933.

GAY CALBÓ, ENRIQUE: *Los símbolos de la nación cubana*, Sociedad Colombista Panamericana, La Habana, 1958.

GRAMSCI, ANTONIO: *Los intelectuales y la organización de la cultura*, Editorial Lautaro, Buenos Aires, 1960.

----------: *Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el Estado*, Editorial Lautaro, Buenos Aires, 1962.

GUANCHE, JULIO CÉSAR: "La condición cubana: Constitución y cambio en 1940", en *El Caimán Barbudo* No. 310, mayo-junio 2002.

GUERRA, RAMIRO: *Manual de Historia de Cuba*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1985. HABERMAS, JÜRGEN: *Identidades nacionales y postnacionales*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998. HALKIN, L.E.: *Iniciación a la crítica histórica*, EBVC, Caracas, 1968.

HERRERA JEREZ, MIRIAM: *Nación, Estado y revoluciones: la invención del cubano. 1902-1959*, Trabajo de Maestría. Inédito, La Habana, 2002.

HEVIA LANIER, OILDA: *El Directorio Central de las sociedades negras en Cuba 1886-1894*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

HIDALGO, ARIEL: *Orígenes del movimiento obrero y del pensamiento socialista en Cuba*, Arte y Literatura, La Habana, 1976.

IBARRA, JORGE: *Ideología mambisa*, ICL, La Habana, 1967.

ICHIKAWA, EMILIO: *El pensamiento agónico*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996. INSTITUTO DE HISTORIA DE CUBA: *Obras de Félix Varela*, t. 1, Editora Política, La Habana, 1991.

IÑURRITEGUI, JOSÉ MARÍA, JOSÉ MARÍA PORTILLO (EDS.): *Constitución en España: orígenes y destinos*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.

JAMES FIGAROLA, JOEL: *Cuba 1900-1928: la República dividida contra sí*

misma, Arte y Literatura, La Habana, 1976.

JIMÉNEZ PASTRANA, JUAN: *Examen de la Asamblea de Guáimaro*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

KANT, CLERES: *Las paradojas de la identidad*, Documento en pdf.

KUHN, THOMAS: *The structure of scientific revolutions*, University of Chicago Press, Chicago, 1970. LEÓN ROSABAL, BLANCAMAR: *La voz del mambí: imagen y mito*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1997.

LORCA, CARMEN: *Las cortes como representación*, Ed. Prensa Española, Madrid, 1976. MARTÍNEZ HEREDIA, FERNANDO: *El corrimiento hacia el rojo*, Letras Cubanas, La Habana, 2001.

MARTÍNEZ HEREDIA, FERNANDO Y JORGE LUIS ACANDA: *Filosofar con el martillo*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana "Juan Marinello", La Habana, 1997.

MARTÍNEZ HEREDIA, FERNANDO: "Nacionalizando la nación. Reformulación de la hegemonía en la segunda república cubana", en *Pensamiento y Tradiciones Populares: estudios de identidad cultural cubana y latinoamericana*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, 2000.

MARTÍNEZ HEREDIA, FERNANDO, REBECCA J. SCOTT, ORLANDO F. GARCÍA MARTÍNEZ: *Espacios, silencios y los sentidos de la libertad. Cuba entre 1878 y 1912*, Unión, La Habana, 2001.

MAS ZABALA, CARLOS A.: *José Martí: del antiesclavismo al integracionismo racial*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

MERIÑO FUENTES, MARÍA DE LOS A.: *Gobierno municipal y partidos políticos en Santiago de Cuba (1898-1912)*, Ed. Santiago, Santiago de Cuba, 2001.

MIRANDA, OLIVIA: *Ecos de la Revolución Francesa en Cuba*, Editora

Política, La Habana, 1989. MIRANDA, OLGA: *Félix Varela. Su pensamiento político y su época*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1984.

MOLINA LUQUE, FIDEL: *Educación, multiculturalismo e identidad*, http://www.campus- oei.org/valores/molina.htm

MONAL, ISABEL, OLIVIA MIRANDA FRANCISCO: *Pensamiento cubano, siglo XIX*, t. I, II. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2002.

ORTIZ, FERNANDO: *Contrapunteo cubano del tabaco y el azúcar*, Consejo Nacional de Cultura, La Habana, 1963.

---------- : *La hija cubana del iluminismo*, Editorial Academia, La Habana, 1993.

PALAZZESI, ANA: *El derecho a la identidad*, Documento en pdf.

PASTRANA, JUAN J.: *Ignacio Agramonte. Documentos*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1974.

Pensamiento revolucionario cubano, t. I, II. Ciencias Sociales, La Habana, 1971.

PERAZA CHAPEAU, JOSÉ: "Consideraciones en torno al concepto de Constitución", en *Revista Jurídica*. No. 13, octubre-diciembre, 1986.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE (CORD.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el 3er milenio*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996.

PÉREZ MILÁN, FÉLIX: "Motivos para una reforma", en *Revista Cubana de Derecho*, No.7, julio- septiembre, 1992.

PÉREZ DE LA RIVA, JOSÉ: *En los días de Guáimaro*, Separata de la Revista de la BNJM, La Habana, 1969.

PÉREZ SARMIENTO, ERIC: Sistema político de la sociedad y Constitución. En: Revista Jurídica. No. 19, abril-junio, 1988.

PICHARDO, HORTENSIA: *Documentos para la Historia de Cuba*, t. I, II.

Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

"¿Qué esperar del Derecho? Controversia", en *Temas*, No. 8: 80-94, octubre-diciembre, 1996.

RAPA ÁLVAREZ, VICENTE: "Sobre la Constitución Cubana de 1976", en *Revista Jurídica* No. 6, enero- mayo, 1985.

SANGUILÍ, MANUEL: *José de la Luz y Caballero*, Consejo Nacional de Cultura, La Habana, 1962. SAVATER, FERNANDO: *El mito nacionalista*, Alianza, Madrid, 1996.

SEBEOK, THOMAS A.: *Signos: una introducción a la semiótica*, Piados, Barcelona, 1996.

Selección de lecturas del pensamiento político cubano, Santiago de Cuba, 1989.

SERRANO GONZÁLEZ, A.: *Michel Foucault: sujeto, derecho, poder*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1987.

SILVEIRA, PABLO DA: *Política y Tiempo. Hombres e ideas que marcaron el pensamiento político*, Taurus, Buenos Aires, 2001.

Sobre la guerra de los 10 años 1868-1878, Edición Revolucionaria, La Habana, 1973. TETZLAFF, GUILLERMO: *Identidad y conciencia*, Documento en pdf.

TORRES CUEVAS, EDUARDO Y OSCAR LOYOLA VEGA: *Historia de Cuba 1492-1898. Formación y*

Liberación de la Nación, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 2001.

VARELA Y MORALES, FÉLIX: *Escritos políticos*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

VICTORI RAMOS, MARIA DEL C.: "El etnos-nación cubano entre tradición y modernidad. Proyectos institucionales y productos", en *Pensamiento y Tradiciones Populares: estudios de identidad cultural cubana y latinoamericana*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, 2000.

VITIER, CINTIO: *Ese sol del mundo moral*, Ediciones Unión, La Habana, 2002.

---------- : *Resistencia y libertad*, Ediciones Unión, La Habana, 1999.

VITIER, MEDARDO: *Las ideas y la filosofía en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1970.

EL MUNICIPIO CUBANO Y SU MODELO ESTATAL. ESTUDIO TEÓRICO–FUNCIONAL

The cuban municipaly and its state modl. Atheoretical- funtional study

Dr.C. Carlos Villabella Armengol. Universidad de Camagüey, Cuba.

Resumen
El presente artículo de investigación aborda un estudio del municipio cubano actual desde las perspectiva teórica, jurídica, e institucional. En ese sentido, tiene tres momentos: uno primero en el que realiza un estudio de los principios teóricos sobre los que se sustenta el municipio moderno, uno segundo en que aborda la evolución del municipio cubano, y uno tercero en el realiza la investigación conceptual, teórica, organizacional y funcional del modelo estatal municipal cubano. Es una síntesis de una obra de mayor volumen que estuvo basada en un proceso investigativo de aproximadamente seis años.

Summary
The present research article approaches a study of the current Cuban Municipality from the theoretical, juridical, and institutional perspective. In that sense, it has three moments: one first - in the one which carries out a study of the theoretical principles on those that the modern Municipality is sustained-; one second - in which the evolution of the Cuban Municipality is approached-; and one third, in which a conceptual, theoretical, organizational and functional research of the Cuban municipal state pattern is carried out.

Palabras clave
Modelo estatal cubano, Derecho Municipal cubano. Municipio cubano

Key words: Cuban State model, Cuban Municipal Law, Cuban municipality

Introducción

El municipio es el eslabón medular de la unidad política nacional y de la identidad de un país; el punto de articulación de la sociedad política con la sociedad civil; la dimensión básica donde toma cuerpo la trama de relaciones sociales, económicas, políticas y culturales; el espacio donde se enclavijan y desenvuelven los diferentes actores institucionales y societales.

Tales razones condicionan la importancia de este nivel territorial y administrativo para la vida de un país y para la reproducción de su sistema político. Por ello, el tema ocupa espacios privilegiados en la literatura, y es motivo de interés multidisciplinario de constitucionalistas, politólogos, administrativistas, sociólogos, economistas, etc; a lo que se añaden otras ideas que amparan la importancia del tema en Cuba, relacionadas con el propio *iter* del municipio cubano.

La primera de ellas es la comprensión de que durante más de cuatro siglos y medio nuestro país estuvo regido en su organización y funcionamiento estatal por patrones foráneos, lo que unido a las condiciones de colonia y luego de neocolonia permite comprender por qué esta instancia no logró ser el cauce real de las necesidades e intereses de la sociedad local que representaba.

La segunda está dada por el hecho de que el actual municipio cubano en su diseño estructural-funcional cumple apenas tres décadas de existencia, ya que fue implementado por la Constitución de 1976 que instaura un modelo institucional de nuevo tipo, sin precedentes en la historia de la organización estatal cubana.

La tercera idea resulta de que no obstante lo anterior, la municipalidad en nuestro país enfrentó un proceso de perfeccionamiento que se cristalizó en la reforma constitucional de 1992, que la replanteó institucionalmente y corrigió e introdujo cambios de funcionamiento cuyos efectos llegan a nuestros días.

Este análisis demuestra, que en el municipio y en la municipalidad cubanos se ha ejecutado un proceso ininterrumpido que, por un lado expresa la perfectibilidad de su concepción en tanto principio intrínseco de su existencia; y por el otro, evidencia que este fluir dinámico no ha permitido un estudio reflexivo del tópico, no ha posibilitado que cuaje una doctrina municipal cubana socialista, ni tampoco que se conforme un *estatus* normativo completo y coherente sobre este nivel estatal y sus instituciones.

En relación con esto puede destacarse que la investigación realizada tuvo la siguiente novedad**:**

- El trabajo abordó un campo temático muy poco tratado por los cientistas cubanos, caracterizándose las acciones desarrolladas con anterioridad por su parcialidad desde el punto de vista teórico y por enfoques investigativos unilaterales de las estructuras institucionales del municipio.
- La investigación efectuada resultó la primera que ejecuta un estudio del Municipio cubano y de su Municipalidad con una integridad teórico - jurídica.
- Realizó por primera vez en el contexto teórico cubano un estudio de los principios doctrinales que sustentan al municipio y la municipalidad.
- Hizo un análisis novedoso de la evolución y actualidad del Municipio cubano a tenor de la perspectiva teórica del Derecho Municipal Comparado.
- Efectúo la investigación del modelo estatal cubano actual desde una visión estructural, funcional y sistémica.

  Lo señalado posibilita afirmar que los resultados obtenidos tienen la *utilidad* siguiente:
- El estudio teórico - normativo del Municipio cubano actual y de su modelo institucional desde los principios doctrinales universales aporta una base teórica para el funcionamiento del Poder Popular municipal y su perfeccionamiento.
- Las conclusiones y recomendaciones han posibilitado la introducción de

correcciones inmediatas en la labor de la Municipalidad del territorio y han fungido como basamento para el perfeccionamiento integral del Poder Popular a este nivel.

- La generalización de enfoques y conclusiones posibilitan presentar un cuadro diagnóstico general del comportamiento promedio de la municipalidad cubana y de sus dinámicas.
- Los resultados del estudio teórico-normativo y de la investigación fáctica sirven de fundamento para decisiones estructurales y normativas nacionales.
- Las recomendaciones proponen un espectro de acciones concretas que proyectan vías inmediatas para el perfeccionamiento del Poder Popular municipal en Cuba.

La investigación formó parte del Primer Programa Ramal de investigaciones del MUNJUS; sus premisas metodológicas fueron:
Problema científico: Diagnóstico estructural - funcional del modelo estatal del Municipio cubano actual, con vistas a su posible perfeccionamiento.

Objetivo general: Establecer consideraciones generales sobre las problemáticas del sistema estatal en el Municipio cubano con un enfoque estructural - funcional y sistémico de su modelo estatal.

Objetivos específicos:

1. Sintetizar los principios teóricos que constituyen el basamento del municipio moderno.
2. Caracterizar la dinámica de transformaciones del Municipio cubano a partir de 1959 y que culminan en la institucionalización de un nuevo municipio con la Constitución de 1976.
3. Caracterizar y evaluar el modelo estatal instrumentado en la Constitución de 1976 y perfeccionado mediante la reforma constitucional de 1992.
4. Destacar los aspectos medulares de la evolución y perfeccionamiento del modelo estatal municipal que se institucionalizó en 1976 y se reformó en 1992.
5. Realizar un diagnóstico estructural-funcional del sistema estatal municipal y de sus órganos en la provincia de Camagüey.
6. Valorar el funcionamiento del modelo estatal municipal a través de su dinámica sistémica.
7. *Métodos y técnicas*: Observación, observación documental, análisis de contenido, método exegético- analítico, entrevista, encuesta, enfoque sistémico, debate de expertos.

I.- Basamentos Doctrinales del municipio

A. Principios Teóricos

El enfoque moderno del Municipio descansa sobre cuatro principios teóricos cardinales que se plasmaron en el proceso revolucionario burgués y son resultantes de un conjunto de doctrinas entre ellas el *Pouvoir Municipal*, el *Selfgovernment*, la Descentralización, y la Asociación Municipal. Los principios son: autonomía, relación- articulación,

democracia y heterogeneidad.
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA: Constituye el *sancta sanctórum* del régimen municipal moderno, postulándose por la literatura especializada como el principio por excelencia del régimen municipal, el basamento de "cualquier estudio que se haga sobre el régimen local la piedra de toque de todo el entramado de relaciones interadministrativas"[1,2] Una primera pauta en la delimitación del término –al hilo de lo que nos interesa como principio territorial– deriva de entender que con ello se plantea una forma de organización vertical del poder, una variable que conforma un modelo de Estado que sostiene la existencia de unidades territoriales con una gran independencia estructural-funcional a su nivel y que poseen un doble matiz político-administrativo. A partir de aquí el principio supone básicamente un conglomerado de tareas que el ente territorial puede enfrentar por sí mismo.
Una visión primaria del tópico lo enfocó como cierta capacidad de darse a sí mismo las normas por las que se rige, perspectiva desde la que se depuró un segundo enfoque que pone el énfasis no tanto en la potestad de darse normas como en la de acometer la gestión de los asuntos comunes vinculados con la colectividad. En correspondencia con esta aptitud, el concepto implica necesariamente capacidad jurídica como condición que faculta al Municipio para obrar y operar con las cuestiones que le atañen, lo que provoca que la gestión se desarrolle bajo su propia responsabilidad.
Para ello se precisa que el ente cuente con suficiencia económica como base de su titularidad jurídica y condición indispensable para que se pueda actuar y operar con determinados asuntos, lo que con razón ha sido denominado "piedra angular" del principio de autonomía.
En la literatura sobre el tema, junto al estudio de este principio, se abordan tres nudos conceptuales: el aspecto subjetivo u organizativo que se refiere a las estructuras territoriales a quienes se adjudica la capacidad de titularidad del municipio; el objetivo o sustantivo que se refiere al ámbito competencial del municipio; y el institucional que se refiere a la legitimación jurídica del municipio.

---

[1] José Soriano García: "Aproximaciones a la Autonomía Local en el marco de las relaciones autonómicas", en *Estudios sobre la Constitución Española*, Ed.Civitas, Madrid, 1991, p. 3227.

[2] Antonio Fanlo Llora: *Fundamentos constitucionales de la Autonomía local*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1990, p.52.

Principio de Relación-articulación: Este principio concreta la existencia de un flujo centrípeto que contrarresta el movimiento centrífugo que genera la Autonomía, posibilitando el necesario y natural engarce que debe tener el municipio con su entorno para su integración, como parte del conjunto territorial de un país "la Autonomía que se predica de los entes locales es específica y solo puede explicarse en un contexto constitucional determinado".[3]

Este principio permite el funcionamiento coherente del aparato institucional en su conjunto y la ponderación de los intereses generales por encima de los locales, impidiendo que la actuación de los órganos municipales no se despliegue de forma absoluta, y condicionando que siempre sea un accionar acotado a un radio orbital definido.

Principio de Democracia Municipal: Este principio expresa en esencia la conformación del sujeto del poder del municipio sobre mecanismos de elección de primer grado, como cualidad vital para que se pueda convertir en ente representativo del territorio y de la comunidad que "si bien en la práctica, se desarrolla según técnicas bastante diferenciadas, particularmente por lo que se refiere a los criterios de conversión de los votos en escaños, así como a la relación que liga la voluntad expresada por los electores con la formación de los órganos ejecutivos, nadie niega que es un principio irreductible del municipio moderno".[4]

No obstante, por la inmediatez entre gobernantes y gobernados que se produce a éste nivel territorial la democracia municipal tiene que rebasar la connotación de la elección-conformación de órganos y perfilarse también en el sentido etimológico del término *demokratia* - gobierno ejercido por el pueblo: "no hay democracia realmente sin democracia municipal, sólo es en el ámbito local que se desarrolla la vida democrática de un país".[5]

A partir de aquí, puede afirmarse que el municipio como área primaria de lo político-público y de la personificación y legitimación del poder, tiene que constituir la expresión de la democracia por antonomasia, el espacio de mayor tráfico de esta; no como creación jurídica sino como movimiento y dinámica social.

Principio de Heterogeneidad: Este principio expresa la existencia en cualquier contexto nacional de un mapa municipal conformado por entes de varios tamaños, características e importancia, un cuadro desigual y diverso, en correspondencia con la evidencia de que "el territorio municipal es un ámbito no igual, sede de colectividades no homogéneas; ni por su historia, ni por su envergadura, ni por el modo de asentamiento, ni por su arraigo".[6]

El principio exige *a fortiori* tener en cuenta que el espacio municipal es la síntesis de realidades sociales y físicas distintas, el producto del comportamiento desigual de diferentes factores, y la mezcla natural, espontánea y desemejante de sus diversos elementos constitutivos.

De esta manera, puede destacarse que la heterogeneidad municipal se concreta en cuatro notas con consecuencias para las relaciones jurídico-públicas: asimetría (por haber un mapa municipal de diferentes dimensiones); diversidad (en tanto la organización institucional no tiene que ser idéntica para todas las unidades); pluralismo jurídico (al distinguirse que junto al régimen jurídico general pueden cohabitar tratamientos especiales o diferenciados para determinadas municipios); multiplicidad (en relación a que el rango competencial de los distintos entes municipales puede ser diferente).

B. Elementos constitutivos del municipio

El principio de heterogeneidad antes comentado, está relacionado con el comportamiento de los elementos que conforman el municipio, son ellos: el territorio, la población y la organización.
El Territorio: De todos los elementos es el que tiene una consideración predominante ya que la existencia de un municipio se plantea ante todo desde esta perspectiva: "la diferenciación de una colectividad respecto a otras se produce atendiendo a la expresión física, esto es, a la diferenciación territorial".[7] El territorio es el supuesto

---

[3] Francisco Sosa Wagner: "La Autonomía Local.", en *Estudios sobre la Constitución Española*, V.I, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p.3212.

[4] Luciano Vandelli: "Las premisas de la ordenación constitucional de la Administración Española. Tradición revolucionario napoleónica y perspectiva comparada", en *Estudios sobre la Constitución Española,* V. I, Ed. Civitas, Madrid, p. 3152.

[5] Alexis Tocqueville: *La democracia en América*, Ed. Universidad Autónoma de Centroamérica, Costa Rica, 1986, V. I, p. 153.

[6] Luciano Parejo Alfonso, Luciano Vandelli Morell, Luis Ocaña: *Tratado de Derecho Municipal*, V. I, Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 314.

objetivo para la existencia del Municipio, su soporte físico, la demarcación geográfica valorizada por asentarse en ella un conglomerado humano.

Como elemento constitutivo del municipio, el territorio tiene que reunir los siguientes elementos fundamentales: esencialidad: (no podrá existir éste sin un territorio propio que lo identifique, lo personalice y lo concrete); suficiencia (expresa la doble capacidad que debe tener para ser sede material de la vida y desarrollo de la comunidad humana que soporta y para asumir y sustentar los servicios y actividades que deben satisfacer su existencia mínima); continuidad (determina la coherencia y unidad que debe tener, su no-dispersión y fragmentación, a fin de que la comunidad humana pueda interconectarse en una trama de relaciones sociales). El territorio, una vez sustantivado como atributo jurídico-público del Municipio, adquiere personalidad en el tráfico normativo con la denominación de "término", que expresa el área de radicación de la colectividad.

La Población: Si bien el territorio constituye el elemento físico del municipio, el requisito objetivo para su existencia, la población es el atributo subjetivo, la sustancia

del supuesto material, y en ese sentido es igualmente substrato, fundamento imprescindible para la existencia del municipio: "es la comunidad formada por el agrupamiento de varias familias sobre un territorio determinado, con un horizonte común y un pequeño paisaje vital que sirve de marco a la existencia vecinal".[8] La población como elemento del municipio es un conglomerado humano entrelazado por nexos sociológicos, culturales, históricos y ecológicos, conectados en referencia a un entorno territorial determinado; una colectividad conformada a partir de un sistema de relaciones de convivencia elementales.

Esta colectividad, para su consideración por el poder público tiene que reunir determinados rasgos que la cualifican, permitiendo el engarce del sujeto al conglomerado, dándole sentido de integración y ofreciéndole un cierto *ius sanguinis* de grupo, ellos son: perennidad (permanencia y continuidad en un mismo enclave); perpetuidad (perdurabilidad a través de la sucesión de generaciones); arraigo (identificación de la colectividad para con el entorno que habitan; sentido de pertenencia al grupo); diferenciación (personalidad que adquiere la colectividad a partir de la individualización intersubjetiva).

El carácter de miembro de un municipio se condensa en la condición de "vecino", lo cual expresa el vínculo irreductible con la colectividad y es el *summum* de la red de relaciones sociológicas que se conforman en éste. La Organización: La organización es la expresión formal del municipio, el conjunto de órganos dotados de medios personales y materiales, e investidos de personalidad, capacitados para enfrentar un doble papel: representar a ese conglomerado humano asentado y gestionar sus intereses; constituyendo así la forma por la cual el municipio penetra en el tráfico político-público.

En el estudio del Derecho Municipal comparado, se pueden encontrar diversos modelos, entre ellos los más comunes son: dual unipersonal-corporativo (conformado por un órgano unipersonal, y otro plural, reflejados por antonomasia en el binomio alcalde-asamblea); dual colegiado (igualmente hay un gobierno bicéfalo con un órgano representativo-consultivo y otro administrativo-ejecutivo; la especificidad es que ambas instituciones son colegiadas); unipersonal (un solo órgano de tipo unipersonal que se titulariza con todas las funciones); comisión (se caracteriza por la existencia también de un órgano único, aunque en este caso de integración plural reducida. Cuando sus miembros actúan colectivamente ejercitan los poderes correspondientes a la institución representativa y cuando lo hacen de forma individual los correspondientes a la ejecutiva); gerente (este modelo está compuesto por la asamblea, el alcalde titular del ejecutivo y el gerente-administrador-director de la Ciudad, estando su novedad en que supone un tipo de dirección gerencial en donde la figura del Gerente es un especialista designado en función de esto); Consejo Abierto (el Consejo o Cabildo Abierto es un sistema donde literalmente no hay órgano de gobierno permanente, siendo este la asamblea abierta de todos los vecinos del lugar que se reúne periódicamente y elige a uno de sus miembros para que la represente durante un período determinado y ejecute sus acuerdos).

II. Evolución del municipio cubano. Sus hitos medulares

El Estado en Cuba no nace, sino que es creado, pues no es un producto del desarrollo de las fuerzas productivas endógenas, sino que es construido a partir de la incidencia de fuerzas foráneas; es una obra "artificial", fruto de un proceso colonizador que extrapola instituciones y caracteres de la metrópoli a las nuevas tierras conquistadas, cuestión ésta que marca *ab initio* su evolución y el posterior desarrollo de sus mecanismos.

A las casi cuatro centurias de dominio español, siguen más de cincuenta años de tutelaje norteamericano, donde el entramado estatal que se estructura producto de una pseudo-soberanía emerge mimético de sus patrones y caracterizado por el servilismo genuflexo.

Estos presupuestos signan también el decursar del municipio en Cuba, que no puede rebasar los marcos de la estructura estatal donde se desenvuelve, ni logra constituirse en un mapa territorial racional. No obstante, en todo este tiempo se fue estructurando y desarrollando un municipio que resultó ser lo más sano de aquella superestructura, se conformó un sedimento municipalista de cuyo *iter* son expresión las diferentes normativas que en cada ocasión condensan su estadio y diseñan los cauces de su evolución. Sus más importantes momentos normativos son: las Ordenanzas de Alonso de Cáceres (1573), la Constitución de Cádiz (1812), el Real Decreto –Ordenanzas de Concha– (1857), Ley Orgánica Municipal (1898), Constitución de 1901, Ley Orgánica de los Municipios (1908), Constitución de 1940. De estos, fue la Constitución de 1940, el último documento que configura el municipio prerrevolucionario, al retomar muchos de los contenidos desarrollados en las normativas anteriores, plasmándolos de forma más acabada y haciéndose eco de las doctrinas municipales del momento epocal. Con la misma, la municipalidad cubana prerrevolucionaria llegó a su punto más alto en cuanto a definición teórico-normativa.

Toda esta normativa, delineó una tradición municipalista y una cultura local que se presentan como hechos tangibles al triunfo de la Revolución, y conforma un legado que sería punto de partida del nuevo municipio revolucionario.

En 1959 para la organización estatal cubana se abren horizontes nuevos en su estructuración, organización, desarrollo y funcionamiento, a causa de las nuevas pautas socioeconómicas y políticas que significaron cambios no solo de forma, sino también de cualidad. Se produjo así, una dinámica de desmontaje del aparato estatal y de reimplantación institucional que abre una etapa de provisionalidad en la organización estatal cubana, ya que no se adoptaron formas definitivas a causa de la propia sinergia del proceso, la intención de estructurar nuevos modelos organizacionales y el hecho incuestionable de que lo más importante para el país durante esa etapa fue la supervivencia. No obstante, si bien a escala central la estructura acogida se mantuvo durante 16 años sin cambios substanciales, en el ámbito municipal el período fue de búsqueda y ensayo, lo que se concreta en la adopción de cuatro distintos modelos de gobierno.

La concreción de la primera modalidad se realizó mediante le Ley 37 de 1959, que creó un sistema de gobierno de Comisión, en este caso conformado por tres comisionados que ostentaban la personalidad jurídica del municipio designados por el Ministro de Gobernación; estos tendrían todo el poder ejecutivo, administrativo y deliberante en sus manos, y sus acuerdos podían ser anulados o suspendidos por el Ministro citado. Este régimen quedó refrendado por la Ley Fundamental de la República del mismo año. Aunque el sistema de Gobierno por Comisión continuó como modalidad existencial del Municipio, su conformación cambió al promulgarse la Ley 106 que derogó la antes citada Ley 37. Esta redujo el número de comisionados a uno, concentrando en él todo el poder.

En 1961 comenzó a introducirse en la zona oriental un nuevo modelo que podemos catalogar de Órgano Único, con un tipo de gobierno sin antecedentes en nuestra historia y sin muchas referencias tampoco dentro del Derecho Municipal Comparado, caracterizado por la influencia del sistema de órganos colegiados que se desarrollaba en los países socialistas: "aún sin desearlo, se producía la copia mecanizada de una serie de métodos o sistemas de organización de otros países (sin tener) en cuenta las características especiales de nuestro país".[9] El mismo se instrumentó mediante las Juntas de Coordinación, Ejecución e Inspección (JUCEI). Como continuidad de este proceso, en 1962, y a partir de un acuerdo de la Junta Central de Planificación, se crearon las Regiones como un nivel de la división territorial "intermedio entre las provincias y los municipios ante la incapacidad de la división político-administrativa existente entonces para asimilar las nuevas condiciones de organización y dirección creada".[10] En un paso siguiente por mejorar la gestión administrativa de los municipios y sobre todo incorporar a ella la participación del pueblo, se crearon en 1966 nuevos órganos de poder municipal dentro del mismo modelo: las Administraciones Locales, que surgieron en el entorno de una mayor descentralización de tareas y servicios, con la pretensión de lograr una dirección más efectiva en las localidades.

En 1974 se dictó una normativa con repercusiones directas para el municipio revolucionario: la Ley de Reforma Constitucional 1269, creó una Comisión para organizar, reglamentar y dirigir la instrumentación del Poder Popular en Matanzas, como experiencia importante en la búsqueda del prototipo definitivo de organización municipal, y por ende en la culminación de la institucionalización del Estado cubano.

Como paso trascendental, se promulgó la Ley 1304 de 1976 que creó una nueva división político-administrativa como eslabón imprescindible para la implantación de la novedosa organización del Estado, reestructurándose las provincias, regiones y municipios. Tal división se proponía resolver todas las dificultades existentes, a partir de tener en cuenta de manera más coherente las características geográficas, territoriales, demográficas y económicas de las diferentes unidades; concebir las perspectivas de desarrollo, inversión y urbanización de los territorios; reducir el número de municipios a la vez que equilibrar sus territorios; y posibilitar eficientemente la planificación, dirección y control de los territorios.

Como resultado final del proceso de reorganización estatal comenzado en 1959, y a partir de la experiencia acumulada en la labor de búsqueda de fórmulas originales para la vida estatal municipal, la Constitución de 1976 implementó el sistema de Órganos del Poder Popular como arquetipo institucional de y para Cuba, estructura en la que se incardina el subsistema de Órganos Locales Municipales. Para completar elementalmente la base normativa de estos, la Asamblea Nacional aprobó las "Normas Reglamentarias de las Asambleas Municipales" el 5 de Agosto de 1982, que regularon el funcionamiento y desempeño del aparato orgánico regulado en el Capítulo XII del texto constitucional.

El modelo que instituye la Constitución para los municipios puede catalogarse de dual colegiado, a partir de que se conforma por dos órganos plurales: uno como corporación representativa y deliberante –Asamblea, y el otro como institución ejecutiva-administrativa– Comité Ejecutivo (1976-1992) o Consejo de Administración (desde 1992). Esta fórmula existe en otros contextos municipales, pero en nuestro país se dibuja en una dinámica altamente democrática, resultante principal de la concepción cubana de ejercicio del poder, estructurada en el periodo descrito.
Este arquetipo resultó viable y compatible con los presupuestos socialistas del sistema político. Así, puede afirmarse que la Constitución Cubana de 1976 implementa un municipio y una municipalidad de nuevo tipo por su estructuración territorial, su fórmula organizacional y sus presupuestos funcionales, en los que se entroncan cuatro fuentes: las referencias del propio patrón en el Derecho Municipal Comparado, la herencia de lo mejor de la tradición municipalista anterior a 1959, la influencia de las concepciones organizativas del sistema estatal socialista, y las pautas democrático-funcionales que aportó la experiencia del ejercicio del poder político durante el periodo inmediato anterior a 1976.

Luego del *impasse* que generó la inauguración e implementación del aparato estatal municipal, continúa un proceso de su perfeccionamiento cuyo *culmen* formal y legal se produjo con la Reforma Constitucional de 1992, la que se ejecutó bajo la impronta de los nuevos ingredientes de hondo calado que aparecen en la década de los noventa, y que se agregan a las necesidades de rectificación ya acumuladas hacia finales de los ochenta, precipitando la necesidad de un proceso de revisión: "si bien en 1976 se denotaba una solidez en las posiciones del Socialismo, una economía en ascenso asentada en relaciones de intercambio equitativas y se estrenaba el modelo estatal; en 1992, el Socialismo como sistema había desaparecido, la economía sufría los avatares del mercado mundial caracterizado por el intercambio leonino, y el sistema estatal acumulaba experiencia y denotaba insuficiencias."[11]

Como consecuencia de estas problemática, la Reforma constitucional introdujo cambios en todo el articulado del Capítulo dedicado a los Órganos Locales del Poder Popular, buscando una mayor funcionalidad y eficiencia de las estructuras locales en correspondencia con las nuevas condiciones. Vale destacar que la primera acción del proceso de perfeccionamiento se había efectuado en 1986 con la promulgación de la Ley

56, la que en su artículo único creó las bases para la instauración de los Consejos Populares, modificando en ese sentido los preceptos de las Normas Reglamentarias.

Estas reformas quedaron ampliadas y precisadas por el Acuerdo 2564 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, de 1993 "Normas referentes a la organización y funcionamiento de las entidades locales

---

[11] Carlos Villabella Armengol: *La Constitución Cubana de 1976 y el Sistema de Derechos. Breves consideraciones,* Ed. Universidad de Camagüey, 1997, p. 7.

subordinadas a la Asamblea Municipal", y por el "Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular" de 1995.

III. El Modelo Estatal Municipal cubano actual

Caracterización Teórica

Aunque entre la municipalidad instaurada por la Constitución y la refrendada luego de la reforma del 92 no hay rupturas desde el punto de vista estructural-funcional, sí existen diferencias que permiten caracterizarla en cada momento.

Así, tenemos que el municipio implementado en 1976 está determinado en la norma constitucional por los siguientes rasgos: influencia del modelo socialista europeo en lo orgánico (Comité Ejecutivo) y funcional (principio de doble subordinación); indefinición del municipio como unidad territorial; escasa diferenciación entre municipio y provincia como niveles políticos y administrativos; indefinición del ámbito de atribuciones del Municipio; conformación de un modelo estatal relativamente simple: Asamblea, Comité Ejecutivo, Delegado; conformación de un diagrama de Comisiones Permanentes de Trabajo muy homogéneo y con una doble subordinación a la institución representativa y a la ejecutiva; alta centralización en el funcionamiento del mecanismo estatal; presencia en el texto de artículos dedicados a cuestiones organizativas y procedimentales de los diferentes órganos; matización de los principios universales sustentadores del municipio, en particular de la democracia y de la articulación-relación que son los que tienen un estatus normativo más completo, a partir de los preceptos de la unidad de poder y el centralismo cemocrático; escasa apreciación de los principios de autonomía y heterogeneidad en la letra constitucional y en la organización y funcionamiento práctico del andamiaje estatal municipal.

Por su parte, un análisis del Municipio cubano luego del perfeccionamiento llevado a cabo en 1992 nos permite apreciar las siguientes características: mutaciones estructurales a partir de la desaparición de órganos (Comités Ejecutivos), la aparición de otras instituciones (Consejos de Administración, Consejos Populares) y el funcionamiento de estructuras novedosas de forma experimental en algunos municipios (distritos administrativos); conformación de un diseño más autóctono y con menos influencia de los modelos foráneos; conceptualización del Municipio como unidad territorial a partir

de su diferenciación conceptual y competencial de la provincia; configuración de un modelo municipal más complejo organizacionalmente a tenor de la superposición de varios eslabones: Asamblea, Consejo de Administración, Consejos Populares, Distritos Administrativos, Delegados; mejor organización de las Comisiones Permanentes de Trabajo partiendo de su instauración sobre la base de los intereses específicos del territorio y con subordinación única al ente representativo del poder; mejor redacción en general del articulado constitucional a partir de enfoques más precisos y la eliminación de artículos válidos para normas infraconstitucionales; apreciación más racional de los principios del Municipio, en particular de la autonomía y la heterogeneidad, a partir de la tipificación normativa de cierto espacio de desenvolvimiento autónomo y de la relativa estimación en la estructuración práctica de la heterogeneidad.

Son también elementos que lo caracterizan, aunque demostrando aspectos en los que no hubo perfeccionamiento, los siguientes; subsiste poca precisión normativa del ámbito de competencias propias del municipio en las diferentes esferas; indefinición del Consejo Popular como estructura del gobierno; débil tratamiento de la Presidencia de la Asamblea, sobre todo a partir de la doble connotación de ésta y de su rol en los períodos intersesiones de la Asamblea; indefinición de los principios básicos de la revocación del mandato de los Delegados; no completamiento del basamento normativo del Municipio al carecer muchas de sus estructuras e instituciones de un *status* jurídico desarrollador de los preceptos constitucionales.

Las modificaciones introducidas, además de hacer más eficiente y funcional al sistema institucional municipal, tuvo el valor trascendental de perfilar la originalidad del modelo estatal, retomando elementos de nuestra historia y tradición municipalista, a la vez que se despega más de las influencias organizacionales foráneas, bosquejando así un modelo más maduro y experimentado, y proyectando con mayor acierto su autoctonía.

Entre las características que se comentan se destaca la definición del Municipio en la Constitución. Tal concepto retoma algunos elementos invariables del Derecho Municipal Comparado, a saber: entidad de derecho público; personalidad jurídica; finalidad de satisfacer necesidades de la vida comunal; supuestos de territorio y población como fundamentos constitutivos. No maneja por el contrario otros que también se citan reiteradamente como el carácter autónomo, el patrimonio propio, o su conformación de cauce de representación vecinal.

Con la reforma constitucional también hay una apreciación más racional de los principios configurativos del municipio reconocidos por la doctrina universal, los que se manifiestan en nuestro entorno con ribetes particulares en consonancia con el sistema cubano, es por ello que pueden enunciarse como: autonomía administrativa, relación sistémica, democracia socialista y heterogeneidad ponderada.

La autonomía administrativa en el municipio cubano se manifiesta en: la delimitación de su haz competencial, independencia funcional en su demarcación, libertad de gestión;

facultad decisoria en los marcos de sus atribuciones, personalidad jurídica, actuar bajo propia responsabilidad, relativa potestad organizativa de sus territorios, y suficiencia presupuestaria como condición indispensable para el ejercicio del gobierno. No obstante, en una visión del municipio futuro, más maduro y no lastrado por las limitaciones económicas actuales, este principio debería reforzarse en función de tres cuestiones principales: una mayor independencia económica, contando básicamente con prerrogativas superiores en la conformación y gestión del presupuesto, y de una mayor participación en los ingresos impositivos y la recaudación de divisas en el territorio; un mayor espacio para iniciativas locales, que junto a la expansión de la democracia municipal posibilitaría una mejor personificación del municipio como entidad política; y la eliminación de prácticas por parte de la instancia provincial que tiendan a una política de tutelaje hacia los municipios, lo que nada tiene que ver con el papel constitucional de eslabón intermedio entre el gobierno central y el municipal que debe desempeñar.

El principio de relación sistémica está directamente condicionado por las concepciones de la unidad de poder y el centralismo democrático que lo permean. El mismo se concreta en la posibilidad de: fiscalización por los órganos superiores del Estado y el gobierno de las instituciones municipales; facultad de los órganos superiores de revocar, modificar o suspender según sea el caso, los acuerdos o disposiciones de los órganos municipales; mandato al municipio de ayudar a la realización de los fines del Estado, de organizar las entidades y la actividad económica en general según los principios establecidos nacionalmente, y de coadyuvar al cumplimento de los planes de las entidades económicas radicadas en su territorio, aunque no le estén subordinadas.

El principio de la democracia por su parte, es el pilar del sistema orgánico cubano a este nivel y constituye uno de los aportes más ricos y originales de la concepción cubana de la municipalidad y una de las fortalezas principales del sistema político cubano. Sobre esta base calificamos al principio como democracia socialista y se expresa a través de elección directa del órgano de poder municipal, el vínculo permanente entre representantes y representados a partir del mandato imperativo, el deber de los primeros de rendir cuenta periódicamente a los segundos, y su revocabilidad en todo momento del mandato. No obstante la superioridad teórica de este principio en el funcionamiento de nuestra municipalidad, la amplitud de su marco legal y las posibilidades sociopolíticas reales para su materialización, en ocasiones, se reduce a estándares mínimos, formalizándose y limitándose entre otros aspectos a la participación-elección, la asistencia a las asambleas de rendición de cuentas, o el respaldo a convocatorias del gobierno. Para su desarrollo por ende, se debe, en primer lugar, desformalizar los mecanismos funcionales del Poder Popular municipal y cumplimentar lo regulado normativamente; a partir de aquí puede señalarse la necesidad de: buscar vías para la participación ciudadana en la conformación de las estrategias y objetivos políticos del municipio, hacer más efectiva la participación popular en los procesos decisorios con implicación para la comunidad, corporizar mecanismos permanentes de control popular sobre la actuación de los órganos del poder, incentivar la participación directa de la población en la gestión de los asuntos comunitarios, y fortalecer desde todos los ángulos

los procesos de rendición de cuentas.

Finalmente, en cuanto al principio de heterogeneidad puede señalarse que este no tuvo en el diseño de 1976 ni con el perfeccionamiento estatal de 1992 una acogida normativa. No obstante, si bien en la década del setenta y primera parte de los ochenta ello no constituyó una necesidad crucial en la municipalidad cubana por cuanto la división político-administrativa instaurada logró una relativa uniformidad municipal; en los años noventa se catalizan nuevas problemáticas que se habían venido gestando, de ello resultó un mapa municipal asimétrico que incide en que las estructuras de gobierno resientan su viabilidad funcional.

En consecuencia, se fueron abriendo nuevos retos para la gobernabilidad de los municipios que marcaron un alejamiento paulatino de la Asamblea de su base territorial-comunitaria y la imposibilidad de mantener su inmediatez gubernativa, ante lo cual se ha ido produciendo una recepción práctica del principio de heterogeneidad por medio de la introducción de elementos estructurales que rompen la homogeneidad del modelo estatal municipal, pretendiendo potenciar la autoridad de la Asamblea y elevar la eficiencia de la gestión administrativa (un ejemplo de ello fueron los Consejos Populares independientemente de que con posterioridad se generalizaron; en la actualidad lo son los Distritos Administrativos existentes en Camagüey y Santiago de Cuba). Puede señalarse también en ese sentido el establecimiento de tratamientos diferenciados en determinados aspectos para algunos municipios y la diferenciación y mejor personalización dentro de estos, de estructuras institucionales como las Comisiones Permanentes.

Por tanto, se ha conformado en la actualidad un mapa municipal desigual donde es posible distinguir tres rangos de Municipios: la gran ciudad, la mediana y el pequeño municipio, realidad ante la cual el Municipio cubano y su municipalidad necesitan perspectivamente de una acogida formal y normativa del principio de heterogeneidad, principio que en nuestro sistema adquiriría la faz de una heterogeneidad ponderada, pues siempre estaría matizada por la intención de lograr un desarrollo equilibrado y armónico de todos los Municipios y compensar las desigualdades territoriales.

Caracterización estructural
funcional[12] Asamblea Municipal
Las Asambleas Municipales del Poder Popular, según la definición constitucional, constituyen los órganos superiores locales del poder del Estado y, en consecuencia, están investidas de la más alta autoridad para el ejercicio de las funciones estatales en sus demarcaciones respectivas para lo cual, dentro del marco de su competencia, y ajustándose a la ley, ejercen gobierno.

Esta noción de la Asamblea como máxima instancia del poder territorial, se basa no sólo en el hecho de que es el cuerpo que ostenta la suprema expresión de la voluntad popular al conformarse por los representantes elegidos directamente por los ciudadanos, sino

también en la evidencia de que éstos son los órganos que deben diseñar, deliberar, acordar e instrumentar las políticas públicas en la localidad, trazar las estrategias y legislar –en el sentido material– para la demarcación; en correspondencia con lo cual también crean, dirigen y controlan todo el espectro de instituciones y agencias que coadyuvan a ejercer el poder para satisfacer las necesidades de la población radicada en su territorio.

Este órgano como instancia máxima del poder local, se caracteriza por una serie de rasgos que determinan *ab initio* su singularidad, al personalizar atipicidades con respecto a las demás instituciones municipales, entre ellos: su amplia composición numérica que da lugar en el caso de los Municipios grandes y medianos a verdaderas macroasambleas; mandato de dos años y medio, uno de los más bajos del continente; no profesionalización en la actividad política de sus miembros; actuación no permanente del órgano en pleno, sino solo de forma eventual en pocas sesiones al año y de muy breve duración; doble carácter de la Dirección de la Asamblea como presidencia de la misma y de la institución administrativa.

En correspondencia con su misión, la Constitución de la República le plantea a las Asambleas municipales un diapasón de funciones que a partir de la reforma de 1992 se corporizaron en un artículo independiente, lográndose con ello definir mejor el ámbito de trabajo de esta instancia territorial. No obstante, la norma vigente sigue siendo muy amplia, y solo enmarca las atribuciones generales de la Asamblea, pero no precisa hasta donde llegan las competencias del municipio en las diferentes esferas de la sociedad, cómo se concreta su "*puovoir municipal*", cuál es su verdadera jurisdicción socio-económica y hasta dónde tienen potestad en su accionar para satisfacer las necesidades mínimas locales que plantea la Constitución.

Por otra parte, la investigación arrojó el destacado papel positivo de las Asambleas dentro del sistema estatal cubano, en tanto entes representativos del poder de los Municipios, modelando y conduciendo el mecanismo institucional de su demarcación y transformando los entornos sociales y económicos de sus territorios. Se manifiesta con esto una adecuada materialización del principio de relación sistémica, a partir del engarce que logra la Asamblea con el resto del entramado orgánico. Pero también se denotan deficiencias en su funcionamiento que limitan su actuación como "órganos superiores locales del poder del Estado", produciéndose así una contradicción entre el papel democrático-representativo que logran encarnar con acierto –lo que constituye una fortaleza del sistema estatal cubano– y las insuficiencias que presentan para instrumentarse en la cotidianidad municipal como la "más alta autoridad." Esto tiene repercusiones directas no solo en el desempeño de la misión de las Asambleas, sino que incide también en el funcionamiento del entramado estatal en su conjunto, al distorsionar *ab initio* su papel y evidenciando asimismo sus limitaciones en la materialización de los principios municipales de autonomía y democracia.

[12] La investigación de campo se realizó entre los años 1993 y 1998, abarcando el VII y VIII período de trabajo de los Órganos Locales a este nivel. Sus resultados se resumieron en 191 conclusiones. De ellas se exponen aquí párrafos que concretan algunas de las ideas más importantes. Hay que leerlos teniendo en cuenta que desde entonces se han producido algunos cambios, como es el caso de la promulgación de la Ley de los Consejos Populares que cambia numerosas cuestiones de las que se plantean.

en la circunscripción

En el desempeño de sus funciones, el Delegado se desenvuelve en dos facetas, entre las cuales no hay discontinuidad: Delegado de la Circunscripción, representante de un grupo de ciudadanos y miembro del cuerpo deliberante, parte del órgano superior local del poder.

Los Delegados Municipales actúan sobre la base del mandato imperativo, la representatividad inmediata de sus electores y el vínculo permanente de estos, lo que se complementa con el poder de revocación que en todo momento tienen los electores sobre ellos. Esta concepción, que constituye una de las piedras basales de nuestro sistema político, supone un vínculo estrecho y permanente entre mandante y mandatario por el cual la legitimidad de este descansa en el mandato otorgado por los primeros, produciéndose así un mecanismo de lealtad por el cual los elegidos se obligan a desplegar su labor sobre la base de los intereses y demandas de los electores.

Como parte de su función los Delegados están en el deber de rendir cuenta a sus electores sobre su gestión personal. Este proceso constituye el momento más trascendental de la actividad del Delegado en tanto ocasión en que se reactualiza la base del mandato depositado, es asimismo, una ocasión importante para la vida de la comunidad y del Municipio, debiendo ser expresión cimera de democracia como instante en que el pueblo puede ejercer su poder enjuiciando la actuación de los órganos estatales, marcando proyecciones para el trabajo futuro y consensuando políticas.

El Delegado constituye la célula básica del sistema estatal, el eslabón de apertura funcional del entramado orgánico, su estructura terminal y la instancia que recibe los *inputs* y debe procesarlos en *outputs*. Por ello, constituye una instancia permanentemente sobresaturada de peticiones, compelida siempre de una carga de solicitudes que no puede enfrentar satisfactoriamente, lo cual lo convierte en el área estatal de mayor desgaste, nivel donde los operadores reciben la constante erosión pública de su liderazgo. En relación con esto, el proceso de reforma estatal efectuado resaltó el imperativo de reforzar su autoridad apoyando más su actuación. La investigación permitió constatar que el logro fundamental de los delegados municipales en la connotación de su Circunscripción, radica en haberse institucionalizado a partir de la concepción de eslabón base del sistema estatal y de resorte fundamental del rejuego democrático-representativo del sistema político, constituyendo el aporte más original y trascendental del municipalismo cubano y de su concepción sobre el ejercicio del poder.
No obstante, en su actuar se presentan deficiencias fundamentalmente causadas por el

formalismo que aún exhiben los procesos de rendición de cuentas, y por un nivel de expectativas en las demandas que en este ámbito superan sus posibilidades, aspecto que los hace presentarse como una institución sobresaturada que no puede cumplir cabalmente con parte de la misión para la que fue concebida, lo que afecta su efectividad. Estas problemáticas sólo implican la deficiencia funcional del ente en sí mismo, sino que lo trascienden y repercuten en todo el aparato orgánico afectándolo sobre todo en términos de credibilidad, lo cual también gravita en la materialización del principio de democracia municipal.

Comisiones permanentes de trabajo

Las Comisiones de Trabajo son mecanismos auxiliares de las Asambleas, designados por esta para el período de su mandato, las que se conforman atendiendo a los intereses específicos de su localidad para que auxilien a la Asamblea en la realización de sus actividades y contribuyan a que esta pueda ejercer su función como la más alta autoridad del poder del Estado en su demarcación. Las mismas, pueden ser organizadas de forma permanente o temporal. Las comisiones permanentes son estructuradas atendiendo a los intereses específicos del municipio y permiten potenciar la capacidad funcional de la Asamblea; brindarle continuidad a su trabajo; obtener un flujo de información imparcial y no comprometida; simplificar el personal administrativo; vincular a los Delegados con el trabajo de ésta; coadyuvar a una mejor toma de decisiones; e incorporar el criterio ciudadano a los análisis.

Aunque la preceptiva que regula la organización y funcionamiento de las Comisiones no ha variado sustancialmente desde 1976 en cuanto a su contenido, sí puede percibirse un cambio raigal de estilo de trabajo a partir de 1992, a tono con los análisis realizados. Los cambios fundamentales ocurren en las siguientes cuestiones: subordinación de las Comisiones directamente a la Asamblea como mecanismos suyos, organización de las mismas en correspondencia con los intereses y necesidades de cada territorio y no en relación con las actividades básicas de la producción o los servicios, proyección de éstas como estructuras internas de la Asamblea al no integrarlas ciudadanos ni representantes de organizaciones.

La investigación proporcionó la idea de que ha habido avances apreciables en el trabajo de las Comisiones Permanentes de la Asamblea, implicados por la mayor incidencia que estas tienen en el trabajo de la Asamblea y de su Dirección, precisamente, uno de los aspectos de la materialización del principio de heterogeneidad en la municipalidad cubana actual, es la conformación de un esquema de Comisiones más acorde a las particularidades del Municipio.

Se evidencian también las limitaciones de las Comisiones en el sentido de que aún no se conforman como estructuras que den continuidad acertada al trabajo de la Asamblea, potenciándola y reforzando su papel como máximo órgano del poder en el territorio. Estos problemas inciden de manera directa en el trabajo de las Asambleas, ya que en el modelo municipal cubano estas se reúnen en breves períodos al año, por lo cual el papel

auxiliar y continuador de las Comisiones Permanentes resulta imprescindible. Estas debilidades también atentan contra la materialización de los principios de democracia, relación-articulación, y autonomía.

Consejo Popular[13]

El antecedente de los Consejos Populares hay que buscarlo en su aspecto estructural en el Delegado Ejecutivo que el modelo estatal implantado en 1976 preveía crear en las áreas alejadas del municipio o de determinada complejidad. Sin embargo su conformación no fue el producto directo de la conversión de tal figura, ya que en realidad la misma se concibió como algo muy excepcional y en ese sentido su creación fue esencial en determinados territorios. Fue, en cambio, el resultado de un proceso de búsqueda, desarrollado ante la evidencia de que a la Asamblea Municipal como órgano máximo de poder de la localidad se le dificultaba ejercer eficazmente el gobierno en la medida en que crecía la población de los Municipios y aumentaba su complejidad: "se constituyeron como una necesidad dada la existencia de una serie de localidades que no tenían gobierno, porque estaban muy distantes del gobierno municipal... teníamos municipios enormes",[14] "el Delegado de la Circunscripción estaba realmente desvalido, no tenía poderes. No tenía posibilidades de resolver los problemas... no había autoridad. De ahí surge la necesidad de crear los Consejos porque no veía otra forma de resolver muchos de los problemas que teníamos en la ciudad sin la participación directa del pueblo. (la idea era) la creación de un poder allí, más cerca de la gente y con más atribuciones, más facultades".[15]

Así, en 1983, a unos años de instaurado el sistema orgánico, el Buró Político aprobó la creación de una Comisión encargada de realizar un estudio que le permitiera proponer las medidas necesarias para perfeccionar la división político-administrativa del país, labor que tuvo su conclusión en la "Resolución sobre el perfeccionamiento de la división político-administrativa del país" aprobada en el Tercer Congreso del PCC. A tenor de ello, se promulgó la Ley 56 de 1986 que modificó los artículos del 68 al 71 de las "Normas Reglamentarias de las Asambleas Municipales" vigente en ese entonces, y planteó la creación de Consejos en los núcleos poblacionales que no constituyeran cabecera de municipios pero fueran asentamientos importantes; delineándolos como estructuras con carácter consultivo integrada por los Delegados de las circunscripciones de la zona, miembros de las diferentes organizaciones y otras personas que representaran intereses de la comunidad.

El análisis de esta estructura del municipio cubano resalta en primer lugar, la indefinición que posee, lo que repercute en el funcionamiento de estos y es causa de muchas de las distorsiones que en el quehacer práctico han tenido. Así, puede citarse que la Ley 56 y el Acuerdo del Consejo de Estado los nombran como "estructuras consultivas", y las Bases y el precepto constitucional como "autoridad estatal".

En este contexto lo más enfático es la idea de enfocarlos como contrapartida de la administración con una gran responsabilidad controladora: "no administraran nada, no distribuyen nada, pero tienen que ver con todo lo que esté mal allí, independientemente

de la institución a que pertenezca",[16] "son una autoridad política y popular, una autoridad política y no una instancia administrativa".[17]

---

[13] El análisis que aquí se realiza se hace antes de la promulgación de la Ley de los Consejos Populares.

[14] Fidel Castro Ruz: "X Período de Sesiones de la III Legislatura de la Asamblea Nacional", diciembre de 1991, en *Fragmentos de intervenciones sobre los Consejos Populares*, ANPP, 1993.

[15] Ibídem.

[16] Fidel Castro Ruz: *"VII período de sesiones de la III legislatura de la Asamblea Nacional"*, diciembre de 1990, en *Fragmentos de las intervenciones sobre los Consejos Populares*, ANPP, 1993.

[17] ---------- *"XI período de sesiones de la III legislatura de la Asamblea Nacional"*, julio de 1992, n *Fragmentos de las intervenciones sobre los Consejos Populares*, ANPP, 1993.

Una situación muy relacionada con lo anterior, es la indefinición de su diapasón funcional, cuestión en la cual lo más enfático es el rechazo de reconocerlos como órganos, lo que obedece a la intención de no crear un nivel más del Estado que quiebre la unidad municipal como escalón mínimo y complique el entramado estatal. Como parte de esta idea se ha insistido en que no actúen con los mecanismos de trabajo de un órgano, lo cual tiene el contrasentido de que limita la capacidad funcional y de trabajo de los mismos al imponer una serie de encomiendas a un ente que no puede tener existencia orgánica como tal, además de situación contraproducente con la propia necesidad que marca el surgimiento de los Consejos: la de llenar un vacío de poder, acercar el gobierno a la ciudadanía, con lo cual estas estructuras necesariamente tendrían que organizar, planificar, trazar políticas para la demarcación que atienden, hacer estrategias, ejecutar, tomar decisiones y controlar, y ello los hará funcionar como órganos inframunicipales sin que implique necesariamente romper la unidad de esta instancia.

Otro aspecto es el hecho de que en los Consejos se evidencian en el plano teórico las siguientes ambivalencias: contradicción entre la función que tienen de controlar los organismos y entidades del área y el hecho de que formen parte del Consejo representante de los mismos; incongruencia entre las atribuciones que tiene el Consejo en pleno y las que se le otorgan al Presidente, que son mucho más amplias; inviabilidad práctica de representar a la Asamblea Provincial y Nacional como instancias estatales.

Una última cuestión problémica de estas estructuras es que en ocasiones no logran ser realmente la envoltura de la comunidad que representan, el cauce de gobierno idóneo de un asentamiento comunitario-territorial. Ello se produce al conformarse Consejos inoperantes por ser extremadamente grandes en cuanto a su extensión, u otros cuya base

poblacional no tiene los lazos sociológicos y de vecindad que engendren una identidad y pertenencia al mismo, en cuyos casos se constituye una estructura artificial a la que le resulta más difícil cumplir su cometido.

El proceso de investigación resaltó que los Consejos Populares se han desempeñado con acierto en el cumplimiento de algunas de sus encomiendas, lo que les ha permitido cumplir un rol positivo en la municipalidad cubana moderna, comprobándose que a pesar de ser el eslabón más novedoso del diseño estatal municipal y de presentar un gran vacío normativo y teórico, han ido conformando su espacio funcional e irradiando los canales que le permiten su conexión con el resto del mecanismo. Se patentiza que la limitación fundamental de los Consejos está dada en que en los aspectos que se aprecian como avances aún no se logran los resultados necesarios, lo cual evidencia que éstas estructuras no están optimizadas al máximo de sus capacidades funcionales. Las consecuencias de tales insuficiencias repercuten en el cumplimiento de los encargos asignados; ello gravita en el resto del entramado estatal en el sentido de no potenciar la labor del Delegado en su Circunscripción, y limita el desarrollo y la continuidad del trabajo de la Asamblea en los límites de la comunidad.

Consejo de administración

El Consejo de Administración es el órgano superior local dentro de la Administración Municipal y aunque la normativa que lo preceptúa señala que su función primordial es dirigir las entidades económicas, de producción y de servicios de subordinación municipal con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales, culturales, deportivas y recreativas, ello es solo uno de sus encargos como ente ejecutivo-administrativo de la Asamblea y del Municipio.

Este órgano surge con el proceso de perfeccionamiento estatal de los años noventa y tiene su refrendo legal en la reforma constitucional de 1992, mediante una preceptiva mínima, luego ampliada por el Acuerdo No. 2564 de 1993 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que posee sentido de provisionalidad en su articulado y el rasgo de que nunca ha sido publicado en la *Gaceta Oficial*, con lo cual no se completó su proceso de creación; cuestión que ha hecho afirmar a algunos estudiosos que, además de sus características de "transitoria, deficitaria y falta de coherencia interna, si nos atenemos a la técnica jurídica, no existe".[18]

El Consejo de Administración reemplaza al Comité Ejecutivo que se conformaba como órgano representativo, ejecutivo y administrativo, en tanto representaba el poder de la Asamblea en los períodos inter-sesiones,

---

[18] Marta Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández: *Funcionamiento de los Órganos del Poder Popular en Ciudad Habana,* Universidad de la Habana, p. 5.

desempeñando una gran cantidad de funciones de ésta en esos estadios, ejecutaba sus decisiones y acuerdos, y dirigía la red de entidades administrativas del territorio. Ello planteaba *prima facie* una contradicción funcional al detentar éstas instituciones el poder máximo para la demarcación en representación de la Asamblea y ser a la vez el ente ejecutor de las decisiones.

Por otra parte, la amplitud de papeles que poseía, el hecho de que los integrantes eran Delegados, y su permanencia existencial, traían como consecuencia el distorsionamiento de la dinámica del sistema orgánico, al subrogarse éstos en el lugar de la Asamblea y convertirse en los verdaderos protagonistas de la dirección estatal municipal. En consonancia con ello, primó en el proceso de reforma estatal la idea de "separar el órgano de gobierno de la Asamblea, de manera que cese la dualidad de funciones que hoy asume esta última como órgano de administración y de poder, lo cual ha ido en detrimento del buen ejercicio de control administrativo de las actividades subordinadas a estos órganos y del mejor desempeño de la Asamblea como órgano representativo".[19]

Así, se buscó crear un órgano profesional al no ser sus miembros reelegidos cada dos años y medio, organizativamente subordinado a la Asamblea, y más dinámico como agencia especializada de gestión administrativa y de control. Es de esta forma que el Consejo de Administración Municipal se diseña como el ente que debe organizar, dirigir y controlar la Administración Pública en el municipio, y junto a ello ejecutar e implementar los acuerdos y políticas públicas que aprueba la Asamblea; tarea no destacada suficientemente en las Normas aludidas.

La investigación arrojó que los Consejos de la Administración se han perfilado con acierto como entes superiores de la Administración Pública del Municipio, logrando revertir en alguna medida el desequilibrio que existía entre la Asamblea y el Comité Ejecutivo dentro del funcionamiento del modelo estatal municipal. La fundamental debilidad que se detecta en el actuar de los mismos está dada por que no se instrumenta sistemática y eficientemente como corporación ejecutiva de la Asamblea. No constituyen una entidad que desde esta perspectiva le brinde continuidad a la misma, por lo cual presenta limitaciones en una parte de su misión. Las consecuencias de lo señalado, que hay que analizar en relación con las debilidades de las Asambleas planteadas, tienen implicaciones para el funcionamiento en general del entramado estatal municipal y, en particular, para el desempeño del papel de la Asamblea.

IV. Conclusiones

1. El municipio en Cuba tuvo dos grandes hitos de desarrollo: la etapa prerrevolucionaria y la que adviene luego de 1959; en la primera hay dos momentos, determinados por las épocas colonial y neocolonial. En 1959 se abren horizontes nuevos para la estructuración del Municipio, su organización, desarrollo y funcionamiento; esta dinámica de búsqueda se concreta en la adopción de cuatro fórmulas de gobierno, que significaron una ruptura con la modalidad alcalde-ayuntamiento del período prerrevolucionario.

2. Como resultado del proceso de reorganización estatal comenzado en 1959, y de la experiencia acumulada en la búsqueda de fórmulas originales para la vida municipal, la Constitución de 1976 implementa el Sistema de Órganos del Poder Popular como prototipo estatal cubano –de y para Cuba–, al que se incardina el subsistema de Órganos Locales Municipales con un modelo organizacional de tipo dual-colegiado. Este diseño resultó viable en la realidad del momento y compatible con los presupuestos políticos socialistas.
3. En 1976 se crea un municipio y una municipalidad de nuevo tipo por su estructuración territorial, fórmula organizativa y presupuestos funcionales, entroncando cuatro fuentes: las referencias del propio modelo en el Derecho Municipal Comparado, lo mejor de la tradición municipalista anterior a 1959, las concepciones organizativas del sistema estatal socialista, y las pautas democrático-funcionales que aporta la experiencia del ejercicio del poder político durante el periodo inmediato anterior a 1976.
4. Luego del *impasse* que generó la inauguración e implementación del aparato estatal municipal, continúa su proceso de perfeccionamiento, cuya catálisis formal y legal se produce con la reforma constitucional de 1992, la cual introduce cambios en todo el articulado del Capítulo dedicado a los Órganos Locales del Poder Popular a partir del desarrollo del sistema institucional y de las nuevas problemáticas que se presentan en los noventa. Estos cambios abarcan la inclusión de definiciones, la desaparición / creación de estructuras, y en general el replanteo funcional de la mayoría de las instituciones, tratando de dinamizar, fortalecer y proyectar más acertadamente el cumplimiento de las misiones de los diferentes

---

[19] Juan Escalona Reguera: "Sobre el proceso de perfeccionamiento de los Órganos del Poder Popular", *Revista Cubana de Derecho*, No. 3. 1991.

órganos. Este perfeccionamiento hizo más eficiente y funcional el sistema institucional municipal en su conjunto, y perfiló la originalidad del modelo estatal cubano, al retomar nuevos elementos de nuestra tradición municipalista, despojarlo de influencias organizacionales foráneas, y bosquejar un sistema más maduro y experimentado, proyectando con mayor acierto su autoctonía.

5. En el subsistema municipal, el proceso de renovación de mecanismos y estilos de trabajo ha sido lento y dificultoso, lo que no está acorde con la dinámica del trabajo a este nivel, ni con sus fines e importancia. La incoherencia e insuficiencia del basamento normativo existente son limitantes sustanciales del funcionamiento de los órganos en su actuación y desempeño sistémico, junto con la débil preparación teórica, la pobre capacitación, y la insuficiente circulación de información necesaria para su trabajo.

V. Recomendaciones

1. El perfeccionamiento de los municipios y de la municipalidad, se materializa en primer lugar a partir del fortalecimiento de sus principios conformadores, expuestos en este trabajo.

2. Un segundo camino para el perfeccionamiento de los Municipios y de su modelo estatal, es la solución del problema de la falta de integridad, la insuficiencia y la incoherencia del basamento normativo existente.
3. Otra vertiente para el desarrollo del Poder Popular Municipal está dada por la corrección de las disfuncionalidades descritas, y el mejoramiento de los resortes que potenciarían la actuación de cada órgano.
4. Recomendamos por ello que se divulgue la presente investigación en las instancias competentes nacionales y locales, con ello se lograría una adecuada utilización de sus resultados y el correspondiente impacto social.

Bibliografía

Obras

AGUIAR VILLANUEVA, L.: *La implementación de las Políticas Públicas*, Ed. Grupo Editorial. México, 1993.

ARELLANO GAULT, D.: *Cambios en las organizaciones públicas: fuentes y perspectivas analíticas desde la teoría de la organización*, Ed. Centro de Investigación y Docencia Económicas. México, 1993.

BAÑO LEÓN, J.: "La ordenación de las normas reguladoras municipales", en *Tratado de Derecho Municipal,* V. I. Ed. Civitas, Madrid, 1988.

BERMEJO VERA, J.: "Control de los Órganos Locales", en *Estudios sobre la Constitución Española.* Ed. Civitas, Madrid, 1991.

BERNIA, A.: *La administración financiera local. Antecedentes históricos y perspectiva en la organización territorial del Estado,* Ed. Instituto Español de Administración Local. Madrid, 1990.

BREWER CARIAS, A., H. RONDÓN DE SEUNSO, C. AYALA CURAO: *Ley Orgánica del Régimen Municipal de 1989*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

BOQUERA OLIVER, J.: "Determinación de las competencias de las entidades locales", en *Problemas políticos de la vida local*, Ed. Instituto Español de Administración Local. Madrid. 1967.

BULLÓN RAMÍREZ: "La población municipal", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. IV, Ed. Civitas, Madrid, 1988. CABRERO MENDOZA, E.: *Evaluación reciente de los*

procesos de reforma de la Administración pública y su efecto en los modelos organizacionales, Ed. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1992.

----------: *Las políticas descentralizadoras en el ámbito internacional. Análisis de tendencias y obstáculos en diversos países*, Ed. CIDE, México, 1993.

COSCUELLA MONTANER, L.: "Las elecciones locales", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

CRUZ VILLALÓN, P.: "La jurisprudencia constitucional sobre autonomía territorial", en *Estudios sobre la Constitución Española*, vol. IV, Ed. Civitas. Madrid, 1991.

DILLA, H., G. GONZÁLEZ, A. VICENTELLI: *Participación popular y desarrollo de los municipios cubanos*, Ed. Centro de Estudios sobre América. La Habana., 1993.

EMBID IRUJO, A.: "Ordenanzas y Reglamentos Municipales", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

FANLO LLORA, A.: *"*Las prerrogativas locales*",* en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

----------: *Fundamentos constitucionales de la AutonomíaLocal*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y administración contemporánea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

----------: *Administración periférica del Estado y Administración Local. Problemas de articulación,* Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

GARCÍA DEL CASTILLO, R.: *Los Servicios Públicos Municipales*, Ed. Centro de Investigación y Docencia Económica. México, 1990.

- ---------- *Cobertura y Calidad de los Servicios Municipales. Estudio sobre el Estado de México*,

Ed. CIDE, México, 1993.

HELD, D.: *Modelos de democracia*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1992.

HERNÁNDEZ TORRES, M.: *Servicios municipales. Una experiencia de concesión,* Ed. Centro de Investigaciones y Docencia Económica, México, 1994.

LASSWELL, H.: *El estudio de las Políticas Públicas*, Ed. Porrúa, Antología de Política

Pública. México, 1992. LINDBLOM, C.: *El proceso de elaboración de Políticas Públicas*, Ed. Porrúa, México, 1991.

MEDINA GEOPP, A.: *Experiencias relevantes sobre tipología municipal*, Ed. Centro de Investigaciones y Docencia Económica, México, 1992.

----------: *Sistemas administrativos de control. Un estudio descriptivo de los municipios*, Ed. CIDE, México, 1992.

MEJÍA LIRA, J.: *Modalidades Administrativas de los Municipios Mexicanos*, Ed. Centro de Investigaciones y Docencia Económica, México, 1992.

----------: *La participación ciudadana en los Municipios en la nueva relación Estado-sociedad*, Ed.

CIDE, México, 1993.

NOHLEN, DIETER: *Descentralización política y consolidación democrática en Europa y América del Sur*, Ed.

Nueva Sociedad, 1991.

PAREJO ALFONSO, L.: "La Autonomía Local en la Constitución", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Ed.

Civitas, Madrid, 1988.

PAPINI, R.: *La democracia de participación*, Ed. Fundación Ecuatoriana de Estudios Locales, Ecuador, 1989. PÉREZ, G. Y H. NICOLÁS: *La problemática de la administración financiera en el Municipio*, Ed. Centro de

Investigación y Docencia Económica, México, 1993.

SOSA WAGNER, F.: "Los principios del nuevo Régimen Local.", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Ed.

Civitas, Madrid, 1988.

- ---------- "La Autonomía Local", En *Estudios sobre la Constitución Española*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid,

1991.

VANDELLI, L.: "Las premisas de la ordenación constitucional de la Administración Española. Tradición revolucionario Napoleónica y perspectiva comparada.", en *Estudios sobre la Constitución Española*, vol. IV, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

VENEGAS MUIÑAS, A. Y A. VENEGAS PAZOS: *Los Municipios cubanos a través de la jurisprudencia,* Ed. vol. I, Jesús Montero, Habana., 1947.

Artículos

ALFONSO HERNÁNDEZ, J.: "Relaciones entre los Órganos Supremos y los Órganos Locales del Poder Popular", en *Rev Cubana de Derecho*, No. 2, 1991, pp. 80-84.

BLUMEL, W.: "Contenido esencial y límites al derecho de autonomía municipal", en *Rev. Autonomies*, No.4, 1986,

pp. 7-35, Madrid.

COLOMER VIADEL, A.: "La tradición municipal hispánica y su influencia en América", Seminario Internacional República y Municipio, diciembre de 1996.

ESCALONA REGUERA, J.: "Sobre el perfeccionamiento de los Órganos del Poder Popular", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 3, 1991, pp. 3-8.

----------: "En torno a la Ley de Reforma Constitucional", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 8. 1992,

pp. 3-13.

ESTEVEZ PARDO, J.: "Garantía Institucional y funcionamiento constitucional en las bases del régimen local", en

Rev. Española de Derecho Constitucional, No. 31, 1991, pp. 125-150, Madrid.

FANLO LLORA, A.: "El control de los entes locales. ¿Modelo cerrado? Reflexiones críticas sobre *una* dogmática consolidada", en *Rev. de Administración Pública*, No. 130, 1993, pp. 171-205, Madrid.

FERNÁNDEZ RUBIO, L.: "Órganos Locales del Poder Popular. El Delegado y las Comisiones de Trabajo. Los Consejos Populares", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 1, 1991, pp. 65-71.

FERNÁNDEZ PAZ, JUAN A.: "El Gobierno Central y los Gobiernos Locales", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 7, 1992, pp. 58-79.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés", en *Rev. de Estudios de la Vida Local*, No.117, pp. 321-330, Madrid.

MARTÍN RETORTILLO, S.: "Presupuestos políticos del Régimen Local", en *Rev. de*

Administración Local, No. 43, 1964, pp. 8-31, Madrid.

MARTÍN MATEO, R.: "Administración Local y Constitución", en *Rev. de Administración Local*, No. 225, 1985, pp. 55-89, Madrid.

MONTES DE OCA, R.: "La Administración Estatal en Cuba Revolucionaria", en *Rev. Cubana de Derecho*, No.4, 1991, pp. 10-33.

PÉREZ MILIÁN, F.: "Motivos para una Reforma", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 7, 1992, pp. 7-9.

PÉREZ HERNÁNDEZ, L. Y M. PRIETO VALDÉS: "Consideraciones en torno a un Proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento de los Municipios", Univ. de La Habana. 1996, Cuba.

----------:"Ejercer Gobierno: Una capacidad potencial de las Asambleas Municipales del Poder popular. Su perfeccionamiento, un reto para la futura Ley de los municipios", Univ. de la Habana, 1996.

----------: "Diagnóstico del Plan Estratégico para La Habana", Univ. de La Habana, 1995, Cuba.

----------: "Funcionamiento de los Órganos Locales del Poder Popular en Ciudad Habana", Univ. de La Habana, 1995, Cuba.

PEREZ HERNÁNDEZ, L., R. ANGULO LÓPEZ, I. VARONA FRAGUELA: "Acerca de los Consejos Populares", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 8, 1992, pp. 13-19..

RAIMUNDO TORRADO, F.: "Apuntes para una aproximación histórica al Poder Popular", en *Rev. Cubana de Derecho*, No. 3. 1991, pp. 8-28.

VILLABELLA ARMENGOL, C.: "Apuntes sobre el proceso de Reforma Constitucional. Su Implicación para los Órganos Locales", Univ de Camagüey, 1993, Cuba.

----------: "Algunas consideraciones sobre el carácter multifacético de la democracia municipal", en *Rev. Barco de Papel*, No.3, 1998, Facultad de Derecho "Eugenio María de Hostos", Puerto Rico.

----------: "La Historia Constitucional Cubana, el proceso de

Reforma Constitucional de 1992 y los Órganos del Poder Popular", Univ. de Camagüey, 1993, Cuba.

La codificación y el Derecho Administrativo cubano

Codification and the administrative law

Lic. Andry Matilla Correa.
Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Resumen
El artículo aborda los aspectos generales de la codificación jurídica, así como las particularidades de la codificación del Derecho Administrativo, con especial énfasis en las posibilidades de su aplicación en Cuba.

Abstract
This paper analyses the general aspects of legal codification, as well as the particular aspects of the codification process in the area of Administrative Law, with a special emphasis on the prospects of its application in Cuba.

Keywords:
Public Administration, Cuba, State, Public Law, rule of law, State of Law.

Palabras clave:
Administración Pública, Cuba, Estado, Derecho Público, Imperio de la Ley, Estado de Derecho.

Generalidades

Por todos es conocido que el proceso de codificación en el ámbito jurídico comienza efectivamente a partir del camino que inició el Código Napoleónico, cuyo inspirador fue el emperador francés Napoleón I Bonaparte; el gran corso fue quien propició el influjo de la técnica codificadora en materia civil y que luego se extendió a otros sectores del Derecho. Con su obra jurídica, que lo inmortalizó, sin duda, más allá de sus conquistas y fracasos político- militares, consolidó el asentamiento de los principios e ideales burgueses que alentaron a la Revolución Francesa y que venían ganando terreno desde la Ilustración. No en balde el fenómeno codificador se inicia con un Código Civil, pues es la rama donde los intereses individuales (bandera enarbolada por la burguesía en su lucha) encuentran su campo característico y su primacía es evidente; así como porque es la que mayor desarrollo técnico-jurídico presentaba, al arrastrar cerca de dos milenios de evolución.

El movimiento codificador es también el resultado de una nueva situación política: el triunfo de la burguesía sobre el Antiguo Régimen; es el reflejo de la

unidad política que se logra a partir del surgimiento del Estado moderno y constituyó una manera de acabar con la dispersión territorial que imperaba en el Derecho y de elevar a un plano de consolidación los principios e ideas que animaban a la pujante clase social que emerge victoriosa en la lucha. Dicho movimiento se erige como muestra fehaciente de la superioridad de esa clase social, en todos los sentidos, sobre el decadente y cada vez más obsoleto señor feudal.

Antes que la idea codificadora ganara espacios, los esfuerzos de monarquías y jurisconsultos, en cuanto a la legislación se refiere, se limitaban a la simple recopilación o compilación de las leyes existentes. Así, se reunían las disposiciones existentes teniendo como guía un criterio que atendía al tiempo en que se crearon, a la autoridad de las que provenían o a la materia que trataban. Era una mera colección o reunión de leyes (una simple sumatoria) sin llegar a una ordenación sistemática y relacionada de ellas, que las convirtiera en un todo armónico. Tal situación representa una visualización en el plano del Derecho de lo que ocurría en la vida política del régimen feudalista.

Con el influjo del triunfo burgués, se resienten todos los pilares sobre los que se apoyaba el viejo sistema, elevando sus nuevas ideas a la función rectora de la sociedad. Con ello se logra la eliminación de castas y privilegios sustentados por el origen social, y se convierte al individuo y sus libertades en el centro de la política y del Derecho.

En tales circunstancias, es que se inicia la ascendencia en la arena jurídica de los códigos; es decir, de la norma que aúna de modo sistemático y armonizado las disposiciones jurídicas que regulan una

determinada rama del Derecho. En consecuencia, se le denomina codificación al proceso que tiene por finalidad la creación de un Código; la creación de un cuerpo normativo que relacione orgánica y sistemáticamente las disposiciones referentes a una rama del ordenamiento jurídico. Como bien señalan Diez-Picazo y Gullón: "(...) Un Código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza".[1]

De estas autorizadas palabras podemos deducir que al llegar a la codificación estamos en un eslabón más elevado y perfecto que la simple recopilación. Para poder codificar ciertas leyes es necesario que se haya llegado a un nivel de desarrollo tal en una parte del sistema jurídico, que nos permita esgrimir sus principios informantes y nos sirvan entonces como "esqueleto" sobre el que se

articulará el cuerpo. El hecho de codificar es, quizás, dentro de la constante marcha y evolución del Derecho, un punto de referencia que marca un alto grado de elaboración científica de una de sus ramas.

Para Diego Espín Cánovas: "El fenómeno de la codificación es una necesidad general de todas las épocas y países, que obedece principalmente a las siguientes causas: simplificar las diversas leyes existentes, unificar varias legislaciones a continuación de una unificación política, reformar radicalmente la legislación vigente como consecuencia de un movimiento revolucionario."(2) De aquí podemos derivar los efectos o consecuencias de dicho fenómeno. A tenor de esos planteamientos, vemos que la existencia de un Código presupone la eliminación de la dispersión legislativa que puede imperar en una materia dada y la ordenación de las leyes que en ella se enmarcan (función unificadora y ordenadora); convirtiéndose para el orden positivo en el eje sobre el que rota el desenvolvimiento y avance de esa rama. Con él, se busca que la generalización prime sobre el particularismo y la disgregación normativa; evitando la atomización legislativa de una parte del ordenamiento. A su vez, los códigos constituyen un vehículo con el que se intenta reducir la existencia de leyes relativas a cierto campo jurídico (función reduccionista); y con sus formulaciones breves, que pretenden ser precisas y claras (aunque infelizmente no siempre se logra), tratan de hacer más simple el enunciado legal y allanar el camino que tiene en sus preceptos el punto de partida (función simplificadora, mas no simplista). El nacimiento de un código implica la presencia de nuevas circunstancias de peso en la vida social que requieren que se tomen en consideración, señalando la necesidad de romper con las regulaciones vigentes, las cuales responden a una realidad superada e insostenible jurídicamente, en tanto se convierten en un freno para el desarrollo de la vida y marcan el imperativo de que tales circunstancias novedosas se reflejen en el orden positivo actual (función renovadora).

Con independencia de que en el sistema romano-germano-francés se impuso la presencia de las grandes codificaciones, siendo ello un elemento más que lo caracteriza y deferencia del anglo-sajón, con el decursar del tiempo, y en la medida en que cada Estado lograba la eliminación del régimen feudal y la unidad nacional e iba incorporando la experiencia codificadora, comenzaron a aparecer objeciones y detractores de la acción de resumir en una norma jurídica las disposiciones relativas a una rama del Derecho. El ejemplo más vivo que recoge la historiografía jurídica de la polémica entre opositores y defensores de la codificación, es la sostenida a principios del siglo XIX en Alemania entre Thibaut (con claras opiniones favorables expuestas en su opúsculo *Sobre la necesidad de un Código Civil en Alemania*) y Savigny (quien propugnó ideas contrarias en un trabajo que constituyó la réplica al de Thibaut y que tituló *De la vocación de nuestro tiempo para la*

legislación y la jurisprudencia).

De forma general, los argumentos esgrimidos para pronunciarse contra el proceso codificador son, básicamente, los siguientes:

a) La pretensión de confinar el Derecho en un único cuerpo normativo crea un freno en su evolución y desarrollo; al encerrar una rama en los marcos de una sola norma, esta se "petrifica" y se hace mucho más lento su andar ascendente. Sin embargo, se le ha objetado a este argumento que no hay tal detenimiento o paralización, pues la constante interpretación de los preceptos que contiene, le permite

---

[1] Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I. 7ma edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1989. p. 49.

[2] Diego Espín Cánovas: *Manual de Derecho Civil español*. Vol. I. *Parte General*, 8va edición. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982. p. 36.

su paso de desarrollo a la par de las nuevas realidades; además de que en sus formulaciones generales puede encontrarse la manera de evitar la involución por permitir que tal interpretación sea más abarcadora.

b) Al tener el Código un papel tan protagónico en el ordenamiento jurídico, prácticamente se le asigna a otras fuentes del Derecho, como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, un papel meramente secundario y de interpretación, cuando otrora tuvieron su lugar destacado en la construcción del Derecho. Se cierra con ello la posibilidad de que, como en épocas pasadas, esas fuentes de creación intervengan activamente en la edificación del Derecho. Para nosotros, si bien es cierto que a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina se le tienen hoy por fuentes de carácter secundario, esa situación no es propia del surgimiento de los códigos, sino del predominio formal de la ley o de las normas estatales por encima de otras manifestaciones del Derecho. Es un resultado de las concepciones burguesas y del enunciado inicial del principio de legalidad que se enarboló.

c) otra razón que se brinda es la de que con la codificación hay una manifestación de que el legislador o el Estado monopolizan el Derecho; resultado también de las ideas de legalidad que han imperado desde el triunfo de la Revolución Francesa. El planteamiento lleva una cierta dosis de veracidad, pero no hay que pasar por alto que el legislador no está ajeno a la conciencia jurídica del pueblo y que en su labor toma en consideración aquellas expresiones de tal conciencia que

repercuten decisivamente en el Derecho, así como las reglas que se contienen en los pronunciamientos judiciales que revisten vital trascendencia.

En relación con lo anterior podemos reproducir las sabias palabras de Norberto Bobbio cuando expresó: "A medida que el Estado moderno crecía en potencia se iban agotando todas las fuentes del derecho que no fueran la ley, o sea la voluntad del soberano. La omnipotencia del Estado se volcó sobre el derecho de origen estatal, y no se reconoció otro derecho que no tuviera origen directo o indirecto en el soberano. Omnipotente como el Estado del cual emana, el derecho estatal debía regular todo caso posible (...). De ahí que la afirmación del dogma de la integridad vaya paralela con la monopolización del derecho por parte del Estado.

"Para mantener este monopolio, el derecho del Estado debe servir para todo uso. Las grandes codificaciones son la expresión macroscópica de esta voluntad de integración. Y es, se sabe, precisamente en el interior de una de estas grandes codificaciones donde se ha pronunciado el veredicto de que el juez debe juzgar siempre de acuerdo con el sistema ya dado. La ilusión de la codificación es la integración, esto es, una regla para cada caso. El código es para el juez un prontuario que le debe servir infaliblemente y del cual no puede apartarse".[3]

En esas palabras, que evidencian una innegable carga de reproche, vemos como el italiano nos señala lo fallido de la pretensión del legislador de intentar abarcar todos los aspectos de la vida en su quehacer legislativo. Una vez más sale a relucir esa evidente verdad: la vida es mucho más rica que cualquier intento de previsión legal, y por ende, en una norma no puede contenerse toda esa riqueza.

d) Por último, un cuarto argumento que se ha empleado para atacar a la codificación es la contradicción que se origina entre el Derecho enmarcado en la norma, detenido en los contornos del código, y el Derecho vivo, ese que marcha al compás de la indetenible evolución de la sociedad y que dicha marcha origina. Esta razón ha sido una de las más arduamente sostenidas, máxime cuando los códigos comenzaron a hacerse viejos, lo que significa que la forma en que se redactaron, y que respondía a una realidad histórico-concreta determinada, no se avenía ya con las nuevas circunstancias que el rápido evolucionar de la vida del hombre imponía. De ello es un reflejo la conocida frase que reza: ya la ley es vieja cuando entra en vigor.

Los autores que se que se han inclinado por la codificación han ripostado a esa objeción con el señalamiento de que los preceptos que integran actualmente los códigos están revestidos de una generalidad y flexibilidad tal en su enunciado,

que tienen la finalidad de dar cabida en su seno a las nuevas relaciones jurídicas que surjan y no se hayan podido prever al momento de su promulgación.

---

[3] Norberto Bobbio: *Teoría general del Derecho*. 5ta reimpresión de la 1ra edición, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Editorial Debate, S.A., Madrid, 1998, p. 225.

Y si ello no es suficiente, siempre se podrá recurrir a la interpretación extensiva o analógica; y en último caso al lógico proceso renovador de los postulados que contiene.

Poniendo los puntos de vista favorables y en contra a un lado, la verdad inobjetable que se nos muestra es que, con sus glorias y sus penas, los códigos se han hecho una realidad imposible de obviar en nuestro sistema jurídico desde hace cerca de dos centurias; erigiéndose en un elemento caracterizador que obligatoriamente debe considerarse. La codificación se ha expandido por muchas ramas del Derecho, ora constituyendo un eslabón que las independiza, ora transformándose en un paso previo para la unificación de ramas muy vinculadas (aun cuando existe actualmente una tendencia a la especialización jurídica). El Derecho Civil, el Mercantil, el Procesal y el Penal, se convirtieron en paradigmas del movimiento al que nos referimos, y a partir de ahí se planteó la posibilidad de someter otras ramas del Derecho a la codificación, sobre todo aquellas que surgieron al amparo del Estado moderno.

En resumen, el Código es el producto de una intención del hombre, pero como derivación de un nivel de madurez teórica y práctica en el tratamiento jurídico de un conjunto de relaciones sociales. No es una obra producto de un impulso o capricho, sino de un largo andar de concientización y de experiencias; es una cristalización del desarrollo ascendente de los principios y normas informantes que rectoran y se refieren a una determinada rama del Derecho, en relación indisoluble con ciertas necesidades de orden político y social.

La Codificación del Derecho Administrativo

Luego de prefijadas algunas cuestiones generales, corresponde ahora ver la conveniencia y vialidad de sistematizar de manera armónica en un cuerpo único al Derecho Administrativo; es decir, si resulta conveniente y procedente codificar al Derecho Administrativo.

El problema de la codificación de las normas jurídico-administrativas es, en la actualidad, un tema que ha pasado a un segundo plano, y para muchos carece de

toda fuerza ante la impronta de otros aspectos que son más atractivos y sustanciosos, amén del elemento actual que los mismos presentan. En cierta medida esa forma de pensar lleva una carga de verdad incuestionable; sin embargo, la idea codificadora en el Derecho Administrativo, para nosotros, será algo que siempre estará latente y vivo mientras no se logre materializar totalmente en la práctica; aunque no esté presente en el centro de las disquisiciones que por estos días ocupan la atención de los administrativistas, por cuanto representará, si se logra, la cristalización definitiva del acabado teórico y práctico de la rama administrativa dentro del sistema de Derecho.

Las discusiones en torno a si era posible o no llevar al Derecho Administrativo a un Código tuvo su cenit durante la segunda mitad del siglo XIX y los primeros años del XX. Múltiples autores vertieron sus opiniones al respecto polarizándose los criterios en tres vertientes fundamentales: los que negaban rotundamente la codificación en dicha rama, los que la aceptaban y una posición ecléctica que, sin aceptar del todo la codificación, planteaban la posibilidad parcial de codificar el Derecho mencionado.

Varios han sido los argumentos esgrimidos para demostrar la imposibilidad de lograr la codificación del Derecho Administrativo, empleándose razones que van desde las que se oponen al fenómeno general de la codificación (y que mencionamos en líneas anteriores) hasta las que marginan su presencia específica en el ámbito jurídico-administrativo. En esta dirección se ha observado:

e) La multiplicidad de las normas administrativas determinada por la amplitud y variedad de materias que abarca. Este planteamiento está en estrecha relación con la extensión y alcance de la actividad administrativa y la necesidad de que tal actividad sea reglada como imperativo del principio de legalidad que predomina en el Derecho Administrativo.

f) Muy vinculado al anterior está el argumento del carácter fragmentario, heterogéneo y poco ordenado de las disposiciones administrativas "(...) apenas ligadas por la muy vaga noción de interés público,

nota por lo demás imprecisa y vacilante (...)";[4] lo cual representa un obstáculo apreciable para su ordenación y sistematización.

g) También se cuenta como escollo lo que Adolfo Merkl denomina los límites temporales del Derecho Administrativo,[5] que le impregnan al ordenamiento positivo administrativo una movilidad tal que no se encuentra en otras ramas del Derecho. En efecto, por su conexión directa con la satisfacción de las

necesidades públicas y con las tendencias sociopolíticas que imperan en el Estado, una parte importante de la normativa administrativa está sometida a renovaciones y transformaciones frecuentes a partir del presupuesto de la adaptabilidad a las nuevas circunstancias que la vida y el desempeño de la Administración Pública en su indetenible actuar deparan y de la manera de enfrentarse a tales circunstancias. Se observa que al codificar el Derecho Administrativo se atentaría contra tal movilidad y dificultaría las modificaciones de la normativa al respecto; además de que si lograra fructificar la empresa, esa misma movilidad haría que el intento codificador se viera superado por las leyes, reglamentos y demás disposiciones que nacieran posteriormente como imperativo del desenvolvimiento y evolución de la colectividad y su interés. Para los sostenedores de esta justificación, la codificación personifica la estabilidad normativa en contraposición a lo cambiante e inestable de parte de los preceptos administrativos.

h) Se ha planteado igualmente que con la pretensión de encerrar todo el ámbito administrativo en un único cuerpo, se resumiría al mismo en los marcos estrechos de ese cuerpo y, por ende, se limitaría su estudio y aplicación al perímetro marcado por aquel.

i) Otro argumento que se emplea es el de la procedencia y alcance de las normas administrativas. Se ha fundamentado que la existencia de una normativa con manifestación dual: la de alcance general o nacional y la que abarca solo las localidades con sus especificidades, así como por los distintos niveles de organización jerárquica del que pueden emanar las disposiciones administrativas, atentan contra la conciliación y sistematización de las mencionadas disposiciones.[6]

j) Se esgrime también la presencia en la esfera administrativa de las apreciaciones discrecionales, no codificables, al tiempo de tomar determinadas decisiones.

Por último, podemos referir dos elementos más cuya fundamentación en el primer caso es más bien de evolución histórica y en el segundo puramente fáctico, que quizás no sea nada lógico pero, argumento al fin, estamos en la obligación de recogerlo. A ambos los resumimos así:

---

[4] Carlos García Oviedo: *Instituciones de Derecho Administrativo. Introducción y Doctrina General*, Imprenta y Librería de Eulogio de las Heras, Sevilla, 1927, p.

98.

[5] Adolfo Merkl: *Teoría General del Derecho Administrativo,* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, p. 168.
Respecto al elemento móvil del ordenamiento administrativo, García Oviedo (Ob. cit., p. 98) señaló: "(...) la movilidad del Derecho Administrativo será siempre rémora capital para la codificación, pues (...) la permanencia del precepto administrativo nunca podrá pasar de ciertos límites. La materia administrativa carece por su propia naturaleza de la estabilidad de otros órdenes (...) La materia administrativa es viva, corriente, siempre animada e inquieta, y las reglas que la denominan ceden a factores de perenne evolución (...) El Código nacería, pero nacería muerto (...)"

[6] En ese sentido, Adolfo Merkl (Ob. cit., p. 168) apuntó: "Los ejemplos no demuestran únicamente, la considerable diferenciación material, sino el gran desnivel jerárquico existente entre las normas administrativas. Este es también un hecho que nos explica por qué el derecho administrativo, tan diverso, no puede unificarse en unas cuantas leyes, como el judicial, mucho más homogéneo en su conjunto, y, sobre todo, que la codificación de la ingente cantidad de normas administrativas secundarias sea entregada a la vía reglamentaria. No es solo la economía del trabajo lo que hace imposible abrumar a los órganos legislativos con la reglamentación, por ejemplo, de los precios de las medicinas o de la policía municipal. Es que la ordenanza permite adaptarse a las necesidades locales, por tanto, descentralizar la declaración de la norma, cosa necesaria en ciertas zonas del Derecho Administrativo."

k) La imperfección del Derecho Administrativo y sus imprecisos aspectos esenciales, puesto que en un momento evolutivo dado de los estudios doctrinales aún no se habían delimitado certera y correctamente la noción de dicho Derecho; así como los sujetos que involucra y el objeto de estudio que abarca.

l) Se cuenta además con el hecho de argüir que la codificación del Derecho Administrativo no es una necesidad que la vida jurídica haya impuesto o que se imponga ingentemente, por la circunstancia de que simplemente no existe y porque son mínimos y poco felices los intentos que se han realizado.

Esbozados los fundamentos medulares de la opinión contraria a la viabilidad de la codificación administrativa, toca ahora reflejar de manera puntual los argumentos favorables a la existencia de un Código en esa rama. Las razones que se esgrimen para apoyar esta posición parten ya de rebatir los planteamientos que sirven de base a la negativa, ya de añadir ideas independientes a esos elementos, ya de la propia ventaja que produce el proceso codificador genéricamente hablando.

Así las cosas, a favor del fenómeno codificador de las normas administrativas se ha alegado:

a) que propiciaría un acercamiento más directo y allanado al estudio y conocimiento del campo jurídicoadministrativo, trayendo como consecuencia una mejor y más clara aplicación del mismo;

b) que la multiplicidad de normas, aunque cuantitativamente menor, también estuvo presente al tiempo de iniciarse el movimiento codificador en otras ramas y fue salvado por este; y si bien es cierto que en el Derecho Administrativo es más apreciable, ello no es impedimento, sino solo dificultad para emprender esa tarea. Además, a pesar de que en verdad sus disposiciones son variadas y procedentes de distintos niveles de organización de la Administración Pública, no debe perderse la perspectiva de que "(...) en un código deben contemplarse las normas de carácter fundamental que sirven de base a la actividad administrativa, (...) no existiendo impedimento alguno para que se codifiquen normas de tales características".(7)

c) que la falta de orden se superaría precisamente con la existencia de un código. Más que óbice, es un fuerte motivo para realizarla.

d) que la movilidad, inestabilidad y contingencia de las normas no es manifestación única del Derecho Administrativo, sino que se presenta también en otras ramas, incluso en el Derecho Privado. El Derecho es reflejo de la vida del hombre y sus relaciones, por ende, no puede permanecer inmóvil y estable, debe cambiar al compás de las fluctuaciones de la vida humana. Además, en todo ámbito jurídico, y producto de la cristalización de principios y de la consagración de determinadas instituciones, hay elementos que mantienen en su núcleo duro una mayor estabilidad y una presencia más alargada que otros; algo a lo que el Derecho Administrativo no está ajeno por su carácter de rama del sistema jurídico. Hay que añadir al respecto que si bien en la esfera de la Administración Pública la movilidad e inestabilidad a la que nos referimos es más evidente, los estudios científicos y doctrinales, en su avance, deberán consolidar (y han consolidado) a través de su perfeccionamiento, las instituciones y principios jurídico-administrativos y dotarlos, así, de una presencia mucho más estable (pero no inmutable) a partir de formulas generales alejadas de las especificidades. Sin duda, el enfoque general coadyuvará a enfrentar la tan aludida movilidad e inestabilidad, por encima de corrientes de pensamiento y formas de accionar específicas que tengan puntos de partida diferentes;

[7] Jorge Sarmiento García (Director) y otros: *Derecho Público*, 2da edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 511.
Para Benjamín Villegas Basavilbaso (*Derecho Administrativo*. Tomo I. *Introducción*. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1949, p. 401): "La objeción pierde, en parte, su validamiento si se observa que un código es una obra legislativa y por lo tanto es ajena a la articulación de normas de carácter reglamentario producidas por el poder administrador y a los usos y prácticas generadas en la actividad de la administración pública (...)".
Según Antonio Royo Villanova (*Elementos de Derecho Administrativo*. 15ta edición corregida y aumentada en colaboración con Segismundo Royo. Imprenta Castellana. Valladolid. 1936. p. 47.): "(...) parece que de lo que se trata es de codificar los actos administrativos, el fondo de los mismos, y no su forma jurídica, su derecho (...)."

e) en cuanto a que el Derecho Administrativo se limitaría en su estudio y su aplicación al estar encerrado en el perímetro que marca un cuerpo normativo, podemos decir con Garrido Falla que si lo que se pretende es conseguir un Código donde todo el Derecho Administrativo (tanto la regulación de los principios generales como la de las materias concretas) esté absolutamente recogido, de tal forma que fuera de él no haya lugar para ninguna norma vigente, entonces tal aspiración debe calificarse de utópica o, cuando menos, de irrealizable por el momento.[8] Para nosotros ese miedo de agotar a la referida rama con lo dispuesto en un Código es infundado y poco lógico; ningún campo del Derecho se agota en los marcos de un Código, lo contrario es una evidente visión reduccionista del mismo. De ser así, sería como querer circunscribir el genio de Da Vinci o de Mozart a un grupo de sus más importantes producciones y no a toda su obra en general;

f) que el hecho de que las normas de Derecho Administrativo puedan tener alcance local o nacional no es tampoco un escollo insalvable, por cuanto puede coexistir un Código para toda la Nación y otro para las regiones, como coexisten las normas generales y forales en otras ramas del Derecho.

Vistas las opiniones favorables y las desfavorables, nos resta acotar las que apuntan a la posible codificación parcial del Derecho Administrativo. Sus defensores parten de dos aristas principales: los que como Santamaría de Paredes[9] propugnan la codificación parcial por materias, comenzando por las que estén más adelantadas legislativamente, tengan más sistematicidad y están menos vinculadas a los embates de las corrientes políticas (esta codificación sectorial del Derecho Administrativo se ha llevado a la práctica en materias como minas, montes, aguas,

expropiación, contratación, etc.) y los que como Zanobini[10] se inclinan por un Código que se limite a contener solo principios generales de esta rama, que se pueden extraer del examen total de la legislación, de la elaboración doctrinal y de las disposiciones fundamentales que se encuentran en el seno de las leyes.

Esa posición ecléctica se debate entre los aciertos de la codificación y sus ventajas para el Derecho Administrativo, y los obstáculos que imposibilitan sobremanera la realización de la empresa codificadora. Además, la codificación por sectores es la experiencia que se ha validado en la práctica hasta el momento con plena felicidad.

Nuestra opinión

Después de expuestos los diferentes criterios doctrinales que han gravitado en torno a la idea de la posible codificación o no del Derecho Administrativo, se impone expresar nuestra opinión al respecto para ser consecuentes con el espíritu y la intención de las líneas que suscribimos y que no queden tan solo en una mera recopilación o compilación de puntos de vistas. No pretendemos rebatir o apoyar nuevamente cada uno de los argumentos que recogimos, por cuanto han sido lo suficientemente recurridos entre los estudiosos con mejores luces de lo que podríamos hacer nosotros (a modo de ejemplo baste citar el clásico opúsculo de Broccoli, *La codificazione di Diritto Amministrativo*, aparecido en 1937), por tanto al apuntarlos incluimos algunas reflexiones propias que comparten aristas que otros han consagrado.

Somos partidarios de la necesidad de que el Derecho Administrativo sea codificado, por todas las ventajas que proporcionará la presencia de un cuerpo normativo principal que regule la actividad de la Administración Pública ante el sinnúmero de normas vigentes al respecto. Con esa empresa se fortalecería el principio de legalidad que debe reinar en la esfera jurídico-administrativa, así como por el refuerzo de las garantías formales que tendrían los administrados frente al actuar del ente público; no sería lo mismo navegar por un mar de normas dispares que tener un Código que encabece y sea punto de partida en lo organización positiva de una rama del sistema jurídico. Al final de la jornada, el principio

---

[8] Fernando Garrido Falla: *Tratado de Derecho Administrativo* Volumen I, (Parte General), 9na edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. p. 411.

[9] Vicente Santamaría de Paredes: *Curso de Derecho Administrativo*, 3era edición, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé. Madrid, 1891, p. 50.

[10] Guido Zanobini: *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I, Parte General, Traducción de la quinta edición italiana por Héctor Masnatta y actualizada con la sexta edición por Francisco Humberto Picone, Ediciones ARAYÚ, Buenos Aires, p. 63

de legalidad es la clave de la defensa de los administrados y no solo implica que el actuar de la Administración se someta a la normación jurídica, sino que dicha normación sea consecuente y ordenada.

Lo anteriormente planteado sería en un plano objetivo, en el campo del mejor desenvolvimiento de las relaciones Administración Pública-administrados. Pero en el plano científico igualmente sería muy provechoso, pues constituiría una estocada mortal a aquellos que en su momento entendieron (y quizás aún alguien piense) que el Derecho Administrativo es un Derecho inferior. Significaría un paso trascendental en su elaboración científica y en la perpetuidad de sus principios fundamentales. Lograr sistematizar armónica y orgánicamente dicho Derecho en un cuerpo normativo se traduciría en que la unidad del ámbito administrativo no sería ya endeble y "sostenida por hilos", sino sólida y definitiva a través de un punto de unión bien delimitado y diferenciado del resto de las ramas que conforman el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a pesar de sostener la conveniencia de la codificación administrativa tenemos bien presente el aforismo popular que advierte: "todo a su tiempo"; por lo que no creemos que ese propósito pueda realizarse felizmente en el estado actual de la mencionada rama (nos estamos refiriendo aquí a la creación de un Código único y no a la codificación sectorial). Existen motivos circunstanciales y objetivos actuales del campo administrativo que impiden aún (aunque no hacen imposible) el nacimiento de un Código.

Es sabido que la creación de un Código no es un mero ejercicio legislativo, sino un cuidadoso empeño científico de plena conciencia y conocimiento de lo que se hace (para Puig Peña la codificación era un movimiento de incorporación rotunda del arte a la ley). Se necesita que la rama a codificar esté bien desarrollada en todos sus aspectos y que su evolución cristalice en esa acción.

El Derecho Administrativo, en poco más de dos centurias ha mostrado avances sorprendentes, pero aun así es un Derecho en construcción y de cierta manera "bisoño".

El hecho de ser esencialmente escrito es una anotación a favor de su codificación, mas su indiscutible origen jurisprudencial y doctrinal es un elemento

de peso que no debe desconocerse. El legislador encontró un soporte en esas dos inestimables fuentes que han coadyuvado decisivamente a delimitar la fisonomía del Derecho Administrativo y de sus instituciones; algunas de ellas todavía nebulosas.

El acto de codificación llegó a las normas jurídicas Civil, Mercantil, Penal, Procesal (que fueron las primeras en someterse a él), después de varios cientos de años de presencia de los mismos en el sistema jurídico y luego de haber soportado los embates de períodos históricos muy diferentes entre sí, que consolidaron instituciones más allá de fundamentos políticos; llevaban muchas centurias de desenvolvimiento teórico y práctico. Por su parte, el Derecho Administrativo es un Derecho en perfeccionamiento, hace apenas medio siglo más o menos, que se empezó a perfilar cierta coincidencia entre los estudiosos en los elementos cardinales como su concepto, su objeto y los sujetos que involucra; lo que constituye una señal inicial de su cimentación científica. Su nacimiento estuvo marcado por una ideología, una manera de accionar y un tipo de Estado específico (el burgués), hasta entonces desconocidos; y sus primeros intentos doctrinales fueron (como es lógico pensar) los de demostrar y defender su existencia autónoma del tronco común, algo que, en su momento, fue prioridad esencial e indispensable. Y quizás ello justifique que varios administrativistas hayan ponderado la codificación del Derecho Administrativo en una época tan prematura y mucho más imperfecta que la que tenemos hoy en día, basándose en la indudable significación que dicho proceso tiene para la autonomía jurídica de una rama y por lo que representaría para enfrentar mentes ortodoxas.

El Derecho Administrativo tampoco presenta una marcha homogénea de los ámbitos que alcanza: unos tienen mayor desarrollo que otros; por lo que no puede decirse que se haya abarcado científicamente la elaboración de todas sus esferas de forma suficiente y apreciable. La codificación parcial de determinados aspectos es un loable intento de demostrar que sí se puede afrontar esa tarea en tal rama; pero a la vez es una muestra fehaciente de esa realidad: lo diferenciado del tratamiento que se le brinda a las instituciones jurídico-administrativas, que en unos casos ha fructificado y en otros espera por fructificar. Ese tratamiento desigual es propio de un Derecho en construcción y se alza como obstáculo ante el proceso codificador; que en el caso del Administrativo viene dado por imperativo de los propios estudios doctrinales en un corto tiempo (el análisis previo de una institución es presupuesto necesario para posteriormente abordar otras que se vinculen estrechamente a ella) y de las propias circunstancias que se desenvuelven en un determinado Estado (una forma de concebir y de realizar la actividad administrativa marca el hecho de que unas instituciones, más que otras, ocupen el centro de la atención legislativa y doctrinal).

En resumen, entendemos que al Derecho Administrativo le queda un trecho por andar para llegar a ser codificado totalmente; todavía no están bien delimitadas científicamente todas sus instituciones. Ha progresado doctrinalmente pero no lo suficiente para lucir la categoría de Derecho "construido". Es un Derecho en crecimiento, mas no formado del todo; y para que se pueda realizar la codificación es requisito una rama acabada en su elaboración.

Sostenemos la conveniencia de codificar el Derecho Administrativo, pero a la vez reconocemos la dificultad que existe en estos momentos para que pueda crearse su código. La codificación es indicio de completa madurez jurídica y este Derecho debe esperar un poco más para alcanzar ese estado. Ahora bien, con independencia de que en la actualidad no sea posible, abrigamos la esperanza de que llegará el tiempo en que veamos surgir un Código administrativo, porque es casi una consecuencia necesaria de la evolución de una rama del Derecho en nuestro sistema jurídico. Al igual que otras ramas, tal vez ella se codificará y entonces habrán cristalizado años (a lo mejor cientos) de trabajo y de pensamiento creador que poco a poco fueron levantando las bases de un Derecho indispensable en nuestra realidad jurídica.

DERECHO PENAL; CRIMINOLOGIA Y PREVENCION SOCIAL

Análisis histórico y crítico sobre las medidas de seguridad en Brasil (1890 – 2004)
Historical and critical analysis of the Brazilian security measures (1890-2004)

Prof. M.Sc. Virgílio de Mattos
Investigador Titular de la Escola Superior Dom Helder
Câmara Investigador del Programa Pólos Reprodutores
de Cidadania - UFMG Profesor de Criminologia
Traducción al español: Dra. Norma
Gilard Revisión técnica: Dra. Caridad
Navarrete Calderón

Resumen
Se trata de un análisis histórico y crítico sobre las medidas de seguridad en Brasil, sus diversas previsiones legales desde 1890 (fecha de promulgación del primer Código Penal republicano), la influencia positivista de la creación de los conceptos de "peligrosidad" y de punición en lo que se refiere a la "defensa social". El autor destaca también cómo la legislación en la actualidad está siendo influenciada por el Movimiento de la Lucha Antimanicomial, en cuanto a la imposibilidad de aceptación de considerar la aplicación de la medida de seguridad como una especie de prisión perpetua inconstitucional (institución expresamente vedada por la Constitución Brasileira).

Summary
A historical and critical analysis of concepts and legislation related to the Brazilian security measures since 1890 is presented. The author exposes how the current legislation is being influenced by the Movimiento de la Lucha Antimanicomial, because of the impossibility of accepting to consider the application of security measures as a kind of unconstitutional life prision.

Palabras clave
Responsabilidad, imputabilidad, defensa social, peligrosidad, internamiento psiquiátrico, código penal, derecho de la salud, criminología crítica, Movimiento de La Lucha Antimanicomial, criminalidad y locura.

Keywords
Responsibility, imputability, social defense, social peril, psichiatric internate, criminal code, right to health services, critical criminology, Movimiento de La Lucha Antimanicomial, criminality and madness.

1. Responsabilidad vs. no imputabilidad: brotes de peligrosidad.

- Donde pretendemos aclarar que el origen de los conceptos está fundado en la peligrosidad del agente, buscando la exclusión de lo “diferente”, después de su rotación por la técnica de la psiquiatría y del Derecho

Penal.

- **1.1. "La justicia es como la serpiente: solo muerde a los que están descalzos".**
  Monseñor Arnulfo Romero[1]

Desengañada la corrección semántica de aquellos que aun hoy, después de la llegada de la ley 7.209/84[2] siguen usando la nota "responsabilidad" en vez de imputabilidad.Aquella, impresa en el viejo artículo 22 del CP de 1940, y esta en el actual artículo 26. En verdad, lo que hubo fue un sencillo cambio de dos sustantivos femeninos, el primero por el segundo. Y un cambio de dos adjetivos "criminal" por "ilícito". ¿Nada más?

A nivel de la semántica fue sólo eso. A nivel de la exclusión no hubo cambio alguno. Aún hoy se convive con la posibilidad inconstitucional de la prisión perpetua para los portadores de sufrimiento mental que, exentos de pena, vía peritaje, soportan una medida de seguridad *ad vitam*.

---

[1] Arzobispo de San Salvador, asesinado en 1980. Apunt. de Eduardo Galeano. De Pernas Pro Ar-A Escola do Mundo ao Avesso. Porto Alegre: L&PM. Edic., 1999, p. 79.

[2] La nueva parte del Código Penal Brasilero, actualmente en vigor.

En verdad, bajo la égida del Código Penal de 1940 se trabajaba con un sistema teórico alucinante del *doppio-binario* inspirado en herencias caducas, como la teoría de la degeneración, de Morel, y en la *sciencia* lombrosiana, lo que hacía que un mismo sentenciado pudiese sufrir, por un mismo hecho y por un mismo juicio, pena y medida de seguridad. Unos cuantos años por el crímen cometido, dentro de los intervalos de mínimo y máximo, y toda la eternidad para "curarse" de su patología.

Hoy ya no pasa. Para aquel que tiene, basado en un peritaje psiquiátrico, determinada su no imputabilidad, por enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o por retardo, y que era, al tiempo de la acción u omisión criminal, totalmente incapaz de entender el carácter ilícito del hecho, o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento, sufrirá –nunca un verbo fue tan adecuado– la medida de seguridad hasta que, la ausencia de sintomatología productiva, su buen comportamiento en la institución segregadora y respaldo familiar (léase aceptación) "criterios eminentemente ligados a la práctica clínica del perito" como bien lo advierte Mecler[3] logrando el milagroso laudo del cese de peligrosidad y el retorno a la convivencia en sociedad, lo que es rarísimo, para no decir que es imposible.

Para el derecho penal el portador de sufrimiento mental presenta déficit en la capacidad de querer y de entender, siendo entonces, incapaz de venir a juício en la calidad de ciudadano, o sea, como sujeto capaz de que se le imponga una pena, en sentido estricto de la palabra. Al comparecer debidamente etiquetado por el peritaje psiquiátrico, él tiene la transformación de la pena en medida de seguridad y soporta una carga de exclusión muy superior que aquella persona que no tiene cualquier comprometimiento de orden mental y puede contar con determinadas garantías legales mínimas, como por ejemplo: la progresividad del régimen, la remisión por el trabajo, la libertad condicional, el indulto, etcétera.

1.2. El derecho penal cumple, en fin, su vieja función de "corregir desonestos y guardar lunáticos".[4]

Aunque el plazo máximo de ingreso sea igual a tres años (cf. art. 97, § 1º, del Código Penal Brasileiro), invariablemente las medidas de seguridad superan ese límite y avanzan rumbo a una inadmisible (y poco discutida) inconstitucionalidad.[5]

Existe un sin número de casos de portadores de sufrimiento mental en contacto con el derecho penal que aguardan, hace años, el laudo del cese de peligrosidad, y el más perverso; otros, incontables, con el mismo laudo positivo para el cese de peligrosidad, aguardan por el resto de sus vidas la única patente de salida posible : la muerte.

Parecen actuales las palabras de Garófalo, al definir lo temible del criminal: "perversidad constante e impulsionadora del delincuente y la cantidad del mal que se puede temer de su parte; en otros términos, su capacidad criminal".[6]

La óptica de la pena y de la medida de seguridad continúa siendo la de neutralizar la peligrosidad.

Prevención/internado y defensa social/manicomio u hospital de custodia y tratamiento, la diferencia es meramente de nombre, es una cuestion antigua, solo sobran incógnitas.

Delgado es didáctico al ver un carácter "casi oracular" de la peligrosidad, capaz de "proyectarse en la vida futura del loco que delinque, es siempre un procedimiento de alta especialización y sutilísimas indecisiones. Tan sutiles indecisiones que acaban determinando un patrón

[3] Kátia Mecler: "Periculosidade e inimputabilidade. Um estudo dos fatores envolvidos na determinação da cessação da periculosidade do doente mental infrator", Mimeo,UFRJ, Río de Janeiro : 1996, p. 103

[4] De la inscripción de la casa de Pforzheim, mantenida por los príncipes de Baden, en el siglo XVIII: "*Et improbis coercendis et quos deseruit sanae usura custodiendis".*

[5] El art. 5º, inciso XLVII, letra "b", de la Carta Política de 5/10/88 prohibición en pena de carácter perpétuo.

[6] *La Criminologie*, 5ª ed., Paris : 1905, *apud* MUNIZ SODRÉ (1928: p. 188).

de mediocridades de los laudos, desfavorables como regla, tal vez por el temor de la liberación sin aviso".[7]

Desavisados o mal intencionados, sustentan aún la posibilidad de ser enmascarada la no imputabilidad (o la responsabilidade penal) del agente, visando una "pena" – comillas inevitables – menor o limitada a tres años como su máximo, delante de la norma inscrita en el art. 97, § 1º, del Código Penal. Con franqueza: nada más ridículo!

Simulaciones de locura son desenmascaradas, invariablemente, sin piedad, desde los tiempos del viejo Cesare Lombroso .

2. Las diversas normas legales post-república (1890, 1932, 1940, 1984).

- Donde pretendemos mostrar, críticamente, las variadas normas legales vigentes después de la proclamación de la República, que tienen como *punctum saliens* la defensa social esgrimida contra el portador del sufrimento mental infractor.

2.1. El código republicano,[8] apellidado de "el peor código penal del mundo", por haber sido promulgado en contra del pensamento científico de entonces, hacía cambiar la óptica del derecho penal, para que las cosas continuaran siendo lo que eran.

Así, el derecho penal no más sería posible sin el concurso de los higienistas, que le prestarían mayor "rigor científico", más "credibilidad", [9] en fin, la confirmación de la ciencia moderna.

Atendiendo el saber psiquiátrico, implica que es posible el decreto de exclusión para todo siempre, odiosa e ilegal –lo mismo para la norma republicana que no agazajaba la prisión perpetua.[10]
Cambiando la óptica: en vez del crimen, el criminal. Siempre con la misma mirada: la segregación, el gran internado. La peligrosidad es amenaza virtual, potencial, que legitima el único recurso terapéutico de la psiquiatría, el internado, truco y triunfo de los alienistas. Jueces que frecuentaran los hospitales, en busca de la verdad de la locura, descubrirán

las virtudes terapéuticas de la disciplina de los alienados. La pena, la punición, pasan a tener caráter rehabilitador, recuperador.

Luego, la prevención/internado y la defensa social/manicomio, caminando de lado a lado, se tornan la llave del enigma de la peligrosidad[11].

El código condicionaba el recogimiento a hospitales de alienados apenas su estado mental así lo exija "para seguridad del público".

Las bases del código republicano fueron escavados por derecho clásico, inspirado por el iluminismo contractualista de Rousseau, Hobbes y Montesquieu, plegando el libre-arbítrio, de total responsabilidad del indivíduo sobre sus acciones. Así, aquel que traiga el contrato social, de praticar un crimen, es el más vil y repugnante enemigo de la sociedad.

---

[7] Pedro Gabriel Delgado: *As Razões da Tutela - Psiquiatria, Justiça e Cidadania do Louco no Brasil.* RJ: Te Corá, 1992, pp. 9-11.

[8] "Art. 27. Não são criminosos:
(...) § 3º - Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação.
§ 4º - Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de cometer o crime".

[9] Ver Carrilho, Heitor. *As Collaborações dos Psychiatras nas Questões Penaes.* Archivos do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, Anno I, n. I, pp. 159-182.

[10] "Art. 44. Não há penas infamantes. As penas restrictivas da liberdade individual são temporarias e não excederão de 30 anos".

[11] Se observa, en la orígen, que *periculosità* es la presencia o entidad de elementos capazes de comprometer la seguridad, cf. *Dizionario Della Lingua Italiana*. Devoto, G. [et] Oli, G.C., Firenze : Le Monnier, 1983, p. 1672.

El modelo positivista de entonces – tendría sido cambiado? – propugna la seguiente ecuación: el criminal nato, loco moral, degenerado, no puede ser responsabilizado penalmente, pero si tratado por la *sciencia*. Como no habia cura posible para la locura moral, la defesa social exigiría la segregación manicomial *ad aeternum*.
La idea de la irresponsabilidad penal, por la locura, básicamente podría ser reducida al desaparecimiento de la libertad de avolición. Ideas delirantes "falsificarían" los sentidos, dando una idea falsa de la verdad.

Constantemente, en la literatura médica de entonces - en especial en Kraft-Ebing[12] - , los locos son comparados a los niños y animales, por no saber discernir entre lo correcto y lo errado, entre lo justo y lo injusto, por la ausencia de discernimiento entre lo que está bien y lo que está mal.

Se puede notar, por necesidad, que no hay una especie de término medio. No admite el código republicano la responsabilidad atenuada. La enfermedad mental tiende a resultar una perturbación **completa** de los sentidos o de la inteligencia, en el acto de cometimiento del crimen, acarreando **irresponsabilidad completa.**

Las perícias médico-legales de la época se limitan a determinar si el loco podría *proceder libremente*, si sería capaz de formar un *juicio ético* al discernir el bien del mal (el crimen). El raciocínio, maniqueísta, escondía las verdaderas raíces del crimen (efecto) practicado por el degenerado (causa) criminal.

Una cosa obvia: a pesar del intento, el derecho penal en la no imputabilidad, socorriéndose de la psiquiatría en sus delirios de conquista, falsos argumentos y falsas soluciones son presentados. No es cualquier preocupación en cuanto al tiempo, juicio de grandeza de lo que es "normal". La segregación, a "gran internado" pasa por todas las soluciones falsas, desde el antiguo e infectado Hospital General de Paris, cuando más de uno, de cada cien habitantes se vió segregado de alguna forma, incluso los hospitales de custodia y tratamiento de hoy.

Defensa social, tranquilidad pública, *sciencia*. Son íconos poderosos. Un discurso hipócrita, confundido con hipocrático (de Hipócates).

2.2 – La Consolidación de las Leyes Penales[13], del 14 de diciembre de 1932, es un caso "curioso" – para no sentirnos poco elegantes – en el universo de las leyes penales brasileras. Vicente Piragibe era un noble desembargador del entonces Tribunal de Apelación del Districto Federal, equivalente a los actuales Tribunales de Justicia estatales. Hombre culto, operativo, diligente y bien relacionado principalmente, Piragibe tiene una visión: organizar todo el entramado legal, en

materia penal.

El 7 de diciembre de 1932, se entrevista con el dictador Getúlio Vargas, autoproclamado jefe del Gobierno Provisório de los Estados Unidos del Brasil. Expone su proyecto. Y no es más que exactamente una semana después, el 14 de diciembre de 1932, el dictador, secundado por Francisco Antunes Maciel, "*aprueba y adopta la Consolidación de las Leyes Penales, de autoría del Sr. Desembargador Vicente Piragibe"?!*
Nos llama la atención, no sólo la nominación del autor en el título de decreto, más aun la velocidad con que todo es hecho: apenas una semana!

Un verdadero toque "mágico" en el país del marasmo, del tramitar claudicante de nuestros textos legales.
El artículo 29[14] traza la obligación de creación de los manicomios *criminales.*

---

[12] Kraft-Ebing, Richard Von (1840-1902) – *Psychopathia sexualis*, 1886.
[13] Decreto n. 22.213.
[14] *"Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues ás suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alienados, si o seu estado mental assim exigir para seguridad do publico. Enquanto não possuirem os Estados manicomios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados sómente poderão permanecer em asylos publicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem".*

Se nota por oportuno, que la Constituición que vino el 10 de noviembre de 1937, artículo 122, a cuidar *Los Derechos y Garantias Individuales*, establecía, en el n. 13 del citado artículo que *"no habrá penas corporalas perpetuas"*.

Inumerables son los casos de la prisión perpétua para los no imputables, ya vedada por el diploma constitucional de aquella época. Àquellos que se encontraban en estado de completa perturbación de sentidos y de inteligencia en el momento de cometer el crimen (art. 27, § 4º), sería determinado "tratamiento".

El Estado represivo de orientación fascista procuraba también prohibir el vagabundeo, el mendigueo, los *capoeiras* y desordenados, a través de colonias fundadas por la Unión, o por los Estados, para la "*rehabilitación, por el trabajo e instrucción".*

2.3 - El Código de 1940.

El proyecto Alcântara Machado, el más humilde discípulo de Nina Rodrigues, segundo Flamínio Fávero[15], obedecía a la misma división de los

criminales estabelecida por Lombroso: ocasionales, por tendencia, reincidentes y habituales.
Capaz y responsable sería todo hombre mentalmente desarrollado y mentalmente sano.

Por tanto, lo no imputable "aunque no culpable" debería ser contenido en nombre de la defensa de la sociedad. Era peligroso. Portador de la temible e incurable dolencia: la peligrosidad.

La meta primaria era imposibilitar al infractor, portador de sufrimiento mental, de hacer un mal a la sociedad en general. Como meta secundaria podemos apuntar a su contención el control para que no pudiese hacerse mal a si mismo.

Ya no más el criterio negativo del código republicano - "no son criminales" - , sino una causa de exención de pena, que, en la práctica, va a desembocar en paradoja contradicción – aun hoy vigente - : absuelto, pero condenado a la prisión perpetua.

El código penal de 1940 consagraba todo su Título VI (arts. 75-101) a las medidas de seguridad. Como condición de aplicabilidad, rúbrica del art. 76, se requería a la "*práctica de hecho previsto como crimen"* y la *"peligrosidad del agente"*.

Tal vez lo que es peor en todo eso es que el art. 77 ampliaba aun más la "*Verificación de la peligrosidad: Cuando la peligrosidad no es presumida por ley, debe ser reconocido peligroso el individuo, por su personalidad y antecedentes, de acuerdo con los motivos y circunstancias del crimen, autorizen la suposición de que venga o vuelva a delinqüir*."

Claramente, ofuscando, tanto la presunción de peligrosidad – absolutamente inconstitucional, se resalta desde ya – en cuanto a la indeterminación de la medida de seguridad. En verdad, se percibe que la idea no es nueva, remontando a los romanos, que para los *furiosi*, no impugnan pena, solo un estado de custodia *ad tutelam ejus et securitatem proximorum*, de acuerdo con la fuente limpia de BRUNO (1978: p. 256), citando a Marco Aurélio (*Digesto,* I, 23, 18, fragmento 14).

El legislador de 1940 tenía en mente – cuando estábamos en la pré-história del radio y ni siquiera la televisión era pensada en delirios – la preocupación con relación al aumento impresionante – para los patrones de la época – de la llamada "*criminalidad crónica"*, de los reincidentes y habituales del crimen. Ya se hablaba, en esa época, en el fracaso, en la quiebra de las funciones de intimidación y regeneración via pena privativa de liberdad. Vía segregación de cualquier forma, nosotros lo agregamos .

De esa forma, para el "tratamiento" de los desgarrados de la sociedad honesta, moralista, prejuiciosa y temerosa a Dios, se creó la medida de seguridad en cuanto mecanismo eficaz (?) de defensa social.

---

[15] *Medicina Legal*. Belo Horizonte : Villa Rica, 1999, p. 19.

La medida de seguridad, según la buena fuente de BRUNO (1978: p. 261), nace en la doctrina de VON LISZT, por especie de segmentación de la pena. Retribución igual a pena, así como medida de seguridad sería igual a segregación y enmienda.[16]

Para el imposible "tratamiento" del crimen, siempre el mismo elixir, la misma panacea para todos los males: la buena y vieja segregación. No importa sobre que nombre venga, con que ropage; en esencia, esta es la solución hasta nuestros días.

Se desvinculaba entonces, por lo menos del punto de vista del discurso científico, la medida de seguridad de la pena propriamente dicha. Al contrario de esta, no tendría aquella el carácter de retribución y aflicción, siempre "pérdida de la paz", en cualquier relación con el hecho típico; se relacionaría tan solamente con la peligrosidad del agente. Lejos de los discursos asépticos, sabemos que la práctica apuntaba para una segregación perpetua del "beneficiado" por la medida de seguridad.

Mal herida la generosa proporcionalidad entre crimen y sanción, en la época convivian no imputados e imputados, en un mismo nicho empolvado del museo de paleontologia de las ideas sin sentido. Importando poco si fuesen penalmente "responsables" o no, la medida de seguridad dispensaba la culpabilidad y se aplicaba, indistintamente, a no imputados e imputados; aunque hubiesen cometido un hecho que la ley defina como crimen y fueran tenidos como "peligrosos".

Siendo peligroso el loco infractor, cuando los psicofármacos aún estaban gateando, se abría la puerta de entrada de los manicomios – eufemísticamente apellidados de hospitales de custodia y tratamiento – única puerta y vector posible para el loco criminal.

La práctica de los años demostró que la medida de seguridad, tal como fué concebida por el legislador de 1940, no pasó de una pena privativa de liberdad empeorada, sin posibilidad de liberación al cabo de algunos años de cumplimiento. Sin posibilidad de "cura". Sin posibilidad de vida digna. Sin salida. El "tratamiento" se resumía a electrochoques, choques

convulsionantes a base de cardiazol, lobotomias y la clásica "madera de dar a los locos".

La práctica de los manicomios representaban – y siguen representando aún hoy - una segregación especial dentro del modelo de prisión. Una segregación de segundo grado.

La esencia curativa del manicomio no conseguía salir del discurso. En el fondo la compatibilización del portador de sufrimiento mental es infractor con las normas de vida en sociedad, vida "normal", y eliminación de su peligrosidad, jamás saldrían del terreno infértil de las buenas intenciones.

Cruel desígnio: una vez posibilitada la peligrosidad, en la práctica, la segregación *ad vitam* se impugna como única y última profilaxis posible.
El llamado criterio biopsicológico normativo, esposado pelo código de 1940 y no modificado - el carácter del critério, se entiende – por la reforma penal de 1984, como veremos al seguir acogida tanto la *irresponsabilidad* (1940) como la *imputabilidad* (1984). Permanencia directamente proporcional es "normalidad de la mente", como quería la Exposición de Motivos del Código Penal de 1940.

Sin mucho entusiasmo[17], el 7 de diciembre de 1940, el dictador Getúlio Vargas firmó el Decreto-ley n. 2.848.

A partir de su promulgación, bajo aparente "avance legislativo", tenemos al portador de sufrimento mental como un ser peligroso *a priori*, exento de pena y apenado al mismo tiempo.

---

[16] "*Daí a imagem de VON LISZT da pena e da medida de seguridad como dois círculos secantes, com uma zona comum e duas zonas extremas, de uma parte a retribuição e da outra a emenda ou a segregação pura e simples"* opus cit. p. 261.

[17] *"me olvidé de referir que, en la solegnidad de la fiesta de la Justiça, fue firmado por mi el Código Penal, hablando, además de otros oradores, el ministro de la Justicia"*. Vargas, Getúlio, *Diário*, São Paulo : Siciliano – Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas . vol. II - 1995, p. 357.

Posible de internación perpetua. Todo de acuerdo con la aparente legalidad, aun que frontalmente en ruta de choque con la Constitución vigente.

Lamentablemente vanas de las palabras del legislador, en su exposición de motivos al código, en lo que concierne a la inexistencia del carácter represivo en las medidas de seguridad y su carácter eminentemente asistencial. En la masacre cotidiana se asistió a un festival de abusos represivos contra el loco infractor y un total desconsideración, una inasistencia consentida por la sociedad, ignorada por la academia y tolerada por lo Judicial.

2.4 - La "nueva" Parte General del Código Penal[18] aunque hiciese mucho por avanzar el trato dogmático sobre la cuestión de la no imputabildad, mantuvo el "paso atrás" de la segregación perpétua.

No habiendo culpabilidad, no se necesita hablar de crimen, bajo pena de quebrar la estructura dorsal de su concepto analítico. De esa manera, una pregunta que no quiero callar, es la siguiente: no se practicó, a rigor, crimen, por que cuidar del portador de sufrimiento mental el derecho penal?

No puede haber cualquier margen para dudas: medida de seguridad es sanción penal. De esa manera, una notable paradoja: para aquél considerado sin cualquier perturbación de naturaleza mental, imputable por tanto, el límite de una pena de liberdad pre-determinada, fija, suceptible de suavizar la ejecución, atenuación, indulto, liberdad condicional, progresión del régimen, apenas para quedarnos en lo mínimo. Esperanza de un albalá de salida al cabo del tiempo fijado en una sentencia penal.

Para el no imputable por sufrimiento mental, nada. Nada además del régimen cerrado para siempre, travestido de "internación psiquiátrica". O internación en consecuencia de necesidad de defensa social. O prisión perpetua en función de la peligrosidad, que, en consecuencia de la ley, no pudiendo más ser presumida, es olvidada en la repetición burocrática de los laudos de cese de la peligrosidad.

Podemos decir, sin miedo de exagerar, que el portador de sufrimento mental recibe una especie de "nueva condena" a cada repetición de un laudo "positivo" para la peligrosidad.

La nueva ley mantuvo el sistema dualista, la exigencia de la pena y de la medida de seguridad, extirpando, el contenido, la salvajada del sistema de duplo-binário[19]; agrega el sistema vicariante [20]para el semi-imputable y silencia cuanto lo máximo de su duración.
La medida de seguridad fue proscrita por la reforma apenas en relación a lo

imputable, no más pasivo del amargo remédio. La instituición del sistema vicariante puede ser leida como un avance. Mas avance en relación a cualquier retroceso?

3. La legislación influenciada por el Movimento da Lucha Antimanicomial.

Inspirada por las ideas de Franco Basaglia, que resultó, en Italia, en la Ley n. 180, la legislación brasileira, aprobada el 06 de abril de 2001 (ver el texto legal, Ley n. 10.216/2001, está íntegra, en Apéndice) hace avanzar bastante el trato de la protección y de los derechos de los portadores de transtornos mentales, redireccionando el modelo asistencial en salud mental.

3.1- La ley sola no basta.

Lamentablemente parece repetir una óptica segregacionista para el portador de sufrimento mental infractor (cf. art. 9º, que lleva en cuenta *"seguridad de establecimento, en cuanto a la*

---

[18] Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984.

[19] De inspiração fascista do Código de Rocco, 1930, Itália, que previa o "*doppio binario"* , que é igual a pena **mais** medida de seguridad, por um mesmo fato considerado crime.

[20] Inscrita no parágrafo único, do art. 26 : "*A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".*

salvaguarda del paciente, los demas internados y funcionarios"), lacónicamente mencionando (art. 6º, inciso III – *internación compulsoria: aquella determinada por la Justicia)* la hipótesis de cumplimiento de la medida de seguridad, sin cualquier cuestionamiento.

Nueva legislación en relación a cual antiguo?

No puede haber justicia (por minúscula que sea) sin que sean respetados los límites del mínimo y máximo para la fijación de cualquier medida. Visandole a ella la "seguridad" (del agente y de la coletividad), sea ella punición y vendeta del Estado, conforme acreditamos.

Solo se cambiará la óptica del trato al portador del sufrimiento mental infractor cuando la tengamos barrida para una sala llena de polvo del museo de la paleontología de las ideas sin sentido, las medidas de

seguridad y sus defensores.

4. APÉNDICE

LEY Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001

Dispone sobre la protección y los derechos de las personas portadoras de trastornos mentales y redirecciona el modelo asistencial en salud mental.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Hago saber que el Congreso Nacional decreta y yo sanciono la siguiente Ley:

Art. 1º Los derechos y la proteción de las personas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Ley, son asegurados sin cualquier forma de discriminación en cuanto a raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opción política, nacionalidad, edad, familia, recursos económicos y a los grados de gravedad o el tiempo de evolución de su trastorno, o cualquier otra.

Art. 2º Nuestras atenciones en salud mental, de cualquier naturaleza, a la persona y sus familiares los responsables serán formalmente cientificados de los derechos enumerados en el párrafo único de este artículo.

Párrafo único. Son derechos de la persona portadora de transtorno mental:

I - tener acceso al mejor tratamiento del sistema de salud, conforme a sus necesidades;

II - ser tratado con humanidad y respeto y en interés exclusivo de beneficiar su salud, visando alcanzar su recuperación por la inserción en la familia, en el trabajo y en la comunidad;

III - ser protegido contra cualquier forma de abuso y exploración;

IV - tener garantía de secreto en las informaciones prestadas;

V - tener derecho a la presencia médica, en cualquier tiempo, para esclarecer las necesidad o no de su hospitalización involuntária;

VI - tener libre acceso a los medios de comunicación disponibles;

VII - recibir el mayor número de informaciones al respecto de su dolencia y de su tratamento;

VIII - ser tratada en ambiente terapéutico por los medios menos invasores posibles;

IX - ser tratada, preferencialmente, en servicios comunitarios de salud mental.

Art. 3º Es responsabilidad del Estado el desarrollo de la política de salud mental, la asistencia y la promoción de acciones de salud a los portadores de transtornos mentales, con la debida participación de la sociedad de la familia, la cual será prestada en establecimiento de salud mental, así entendidas las instituciones o unidades que ofezcam asistencia en salud a los portadores de transtornos mentales.

Art. 4º El ingreso, en cualquer de sus modalidades, sólo será indicado cuando los recursos extra-hospitalarios se muestren insuficientes.

§ 1º El tratamiento visará, como finalidad permanente, a la reinserción social del paciente en su medio.

§ 2º El tratamiento en régimen de ingreso será estructurado de forma que ofrezca asistencia integral a la pesona portadora de transtornos mentales, incluyendo servicios médicos, de asistencia social, psicológicos,

ocupacionales, de lazer y otros.
§ 3º Está vedado el ingreso de pacientes portadores de transtornos mentales en instituciones co características asilares, o sea, aquellas desprovistas de los recursos mencionados en § 2º y que no aseguren a los pacientes los derechos enumerados en el párrafo único del art. 2º .
Art. 5º El paciente que tiene largo tiempo hospitalizado o aquel que se caracterise situación de grave dependencia institucional, subsiguiente de su cuadro clínico o de ausencia de soporte social, será objeto de política específica de alta plan de rehabilitación psicosocial asistida, bajo responsabilidad de la autoridad sanitaria competente y supervición de la instancia a ser definida por el Poder Ejecutivo, asegurada la continuidad del tratamiento, cuando sea necesario.
Art. 6º El ingreso psiquiátrico solamente será realizado mediante laudo médico circunstanciado que caracterize sus motivos.
Párrafo único. Son considerados los seguientes tipos de ingreso psiquiátrico:
I - ingreso voluntario: aquel que se dá con el consentimiento del usuario;
II - ingreso involuntario: aquel que se dá sin el consentimiento del usuario y a pedido de tercero; y
III - ingreso compulsado: aquel determinado por la Justicia.
Art. 7º La persona que solicita voluntariamente su ingreso, o que conforme, debe firmar, en el momento de la admisión una declaración de que optó por ese régimen de tratamiento.
Párráfo único. El término del ingreso voluntário seda por la solicitud escrita del paciente o por determinación del médico asistente.
Art. 8º El ingreso voluntario o involuntario solamente será autorizado por un médico debidamente registrado en el Consejo Regional de Medicina - CRM - del Estado donde se localize el establecimiento.
§ 1º El ingreso psiquiátrico involuntario debe ser, en el plazo de setenta y dos horas, debe ser comunicada al Ministerio Público Estatal por el responsable técnico del estabelecimiento en el cual ha ocurrido, debiendo ese mismo procedimiento ser adoptado cuando se da la respectiva alta.
§ 2º El término de ingreso involuntario se dá por solicitud escrita de la familia, o el responsable legal, o cuando es establecido por el especialista responsable del tratamiento.
Art. 9º El ingreso compulsionado es determinado, de acuerdo con la legislación vigente, por el juez competente, que llevará en cuenta las condiciones de seguridad del establecimiento, en cuanto a la salvaguarda del paciente, de los demas ingresados y los funcionarios.
Art. 10. Evasión, transferencia, accidente, intercurrencia clínica grave y fallecimiento seran comunicados por la dirección del estabelecimiento de salud mental de los familiares, o el representante legal del paciente, bien como la autoridad sanitaria responsable, en el plazo máximo de veinte y cuatro horas de la fecha de ocurrencia.
Art. 11. Investigaciones científicas para fines diagnósticos o terapéuticos no podrían ser realizadas sin el consentimiento expreso del paciente, o de

su representante legal, y sin la debida comunicación a los consejos profesionales competentes y al Consejo Nacional de Salud.
Art. 12. El Consejo Nacional de Salud, en el ámbito de su atuación, creará comisión nacional para acompañar la implementación de esta Ley.
Art. 13. Esta Ley entra en vigor en la fecha de su publicación.
Brasília, 6 de abril de 2001; 180º de la Independencia y 113º de la República.

5. Bibliografía

ALTAVILLA, ENRICO: *Teoria soggettiva del reato: ricostruzione dogmatico positivista del codice penale,* Napoli : Nicola Jovene, 1933.

BARATTA, ALESSANDRO: *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal,* Traducción: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro : Revan, 1997.

BARRETO, TOBIAS: *Menores e loucos: fundamento do direito de punir,* Rio de Janeiro : Pongettri, 1926.

BATISTA, NILO: *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro,* Rio de Janeiro : Revan, 1990. BRUNO, ANÍBAL: *Direito Penal, tomos I e III,* Rio de Janeiro : Forense, 1978.

_____: *Perigosidade criminal e medidas de seguridad,* Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1977.

CHEIB, ANA HELOÍSA SENRA: *Inimputabilidade e loucura: conseqüências clínicas da inimputabilidade sobre o sujeito psicótico.* Mecanografiado. Belo Horizonte, 1998.

CHRISTIE, NILS: *A indústria do controle do crime.* Tradução : Luis Leiria, Rio de Janeiro : Forense, 1998.

DELGADO, PEDRO GABRIEL: *As razões da Tutela. Psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil,* Rio de Janeiro : Te Corá Editora, 1992.

FÁVERO, FLAMÍNIO: *Medicina Legal : introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia,* 12ª ed., Belo Horizonte : Villa Rica, 1991.

FRAGOSO, HELENO CLÁUDIO: *Lições de Direito Penal. A nova parte geral, vol. I.* 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FOUCAULT, MICHEL: *Vigiar e Punir. A história da violência nas prisões, 3ª ed.* Petrópolis, RJ : Vozes, 1984.

_____: *História da Loucura,* São Paulo: Perspectiva, 1989.

_____: *A ordem do discurso,* São Paulo : Loyola, 1996.

GOFFMAN, ERVIN: *Manicômios, prisões e conventos,* São Paulo : Perspectiva, 1979.

GOIFMAN, KIKO: *Valetes em slow-motion - a morte do tempo na prisão: imagens e textos,* Campinas, SP : Editora da Unicamp, 1998.

HERSCHMANN, MICAEL M. [org.]: *A invenção do Brasil Moderno. Medicina, educação e engenharia nos anos 20-30,* Rio de Janeiro : Rocco, 1994.

HULSMAN, LOUK [ET] BERNAT DE CELIS, JACQUELINE: *Penas Perdidas. O Sistema Penal em questão*. Traducción: Maria Lúcia Karam. Niterói, RJ : Luam Editora, 1993.

HUNGRIA, NÉLSON: *Comentários ao Código Penal, vol., I, tomo 2º,* 1ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 1951.

KARAM, MARIA LÚCIA: *De crimes, Penas e Fantasias*, 2ª ed. Niterói, RJ : Luam, 1993.

LINARES, JUAN LUIS: *La historia clínica en el manicomio: el pasaporte de la locura,* Barcelona : Editorial Anagrama, 1976.

MAGALHÃES, JOSÉ LUIZ QUADROS DE: *Direito Constitucional,* Belo Horizonte, MG : Mandamentos, 2000.

MATTOS, VIRGILIO DE: *Trem de doido: o Direito Penal e a Psiquiatria de mãos dadas,* Belo Horizonte, MG : Una Editoria, 1999.

MECLER, KÁTIA: *Periculosidade e inimputabilidade. Um estudo dos fatores envolvidos na determinação da cessação da periculosidade do doente mental infrator.* Mecanografiado. UFRJ. Rio de Janeiro, 1996.

MOREAL, EDUARDO NOVOA: *O direito como obstáculo à transformação social.* Tradução : Gérson Pereira dos Santos: Porto Alegre, RS : Fabris, 1988.

PEREIRA DE ANDRADE, VERA REGINA: *A ilusão de seguridad jurídica. Do controle da violência à violência do controle penal.* Porto Alegre, RS : Livraria do Advogado Editora, 1997.

RUSCHE, GEORG [ET] OTTO KIRCHHEIMER: *Punição e estrutura social*. Traducción: Gizlene Neder. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1999.

SERPA JÚNIOR, OCTÁVIO DOMONT: *Mal-estar na natureza. Estudo crítico sobre o reducionismo biológico em psiquiatria,* Rio de Janeiro : Te Corá Editora, 1998.

SOARES, ORLANDO: *Extinção das prisões e dos hospitais psiquiátricos,* Rio de Janeiro: Ed. Científica, 1979.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: *Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal,* Traducción : Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro : Revan, 1996.

Estudio sobre la aplicación del artículo ocho, apartado tres del código penal cubano

Study about the application of article eight, paragraph three from penal code

Dra. Ángela Gómez Pérez. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana

Dra. Ángela Gómez Pérez. Professor of criminal law in the law school, havana university

Resumen

El presente trabajo es el resultado de una investigación exploratoria acerca de la aplicación del artículo ocho apartado tres del Código Penal cubano, mediante el cual el Legislador permite en los casos de delitos para los que están previstas sanciones inferiores a un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, aplicar una multa administrativa siempre que exista escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor, como por las características y consecuencias del hecho.

El estudio en cuestión se realizó a partir del criterio de expertos y luego se examinó una muestra intencional de acusados y víctimas a quienes se aplicó la referida variante; finalmente, tomando en cuenta el contenido de la norma y las falencias apreciadas tanto en el campo del Derecho Penal sustantivo como adjetivo para el tratamiento a la problemática, realizo un análisis que me permite arribar a conclusiones y recomendaciones que debieran tomarse en cuenta por el Legislador para un ulterior perfeccionamiento jurídico en este campo.

Abstract

This research work is about the application of the Article Eight, paragraph Three of the Cuban Penal Code, concerning the offenders and their victims. In this article, the Legislator establishes the possibility of applying an administrative punishment in cases of light offenses. In those cases, the Police is the authority which takes the decision, and the fact isn't considered a crime. The study aims to uncover some irregularities of the procedure in order to make recommendations for further legal improvements.

Palabras clave

Derecho penal, sanción penal, sanción administrativa, procedimiento penal, policía, Cuba.

Keywords: Criminal law, criminal punishment, administrative

punishment, legal procedure in criminal cases, police, Cuba.

Introducción

Parece ser un signo común en nuestro mundo globalizado la inflación del Derecho de Policía, como consecuencia del incremento de las disposiciones que tipifican contravenciones y las alternativas desde el Derecho Penal hacia la esfera administrativa, con el inconveniente de que no siempre se respeta la sistemática y la articulación del Ordenamiento jurídico, con riesgo de violaciones de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos.

La modificación del artículo ocho apartado tres del Código Penal por el Decreto Ley No. 175 de 1997, constituye una alternativa a la pena desde el Derecho Penal de fondo que permite aplicar una medida administrativa cuando se dan las condiciones y requisitos exigidos por la Ley, no obstante, la instrumentación del procedimiento a seguir por parte de las autoridades facultadas para ello, no está adjetivado, generándose disposiciones complementarias –por mandato del propio legislador– las que no siempre son claras, precisas y ciertas para su aplicación.

El problema objeto de estudio lo enunciamos como sigue: ¿Cómo repercute la aplicación del artículo ocho apartado tres del Código Penal en el tratamiento a los acusados y víctimas en Cuba?

Los objetivos principales de este trabajo se proyectaron mediante una investigación exploratoria acerca de la eficacia de la aplicación de dicho precepto en el municipio de Habana del Este, en especial la situación de acusados y víctimas en estos procesos y el marco de garantías con que cuentan y sobre la base de los resultados, hacer propuestas de perfeccionamiento legislativo.

1- El fenómeno de la administrativización del Derecho Penal

Como tal se ha llamado al proceso de incorporación de tipos penales en leyes de otras ramas del ordenamiento jurídico y viceversa, es decir, la inclusión de tipos con tratamiento administrativo en la legislación penal, redactadas muchas veces en las instancias ejecutivas de los órganos de gobierno, sujetas ambas, en buena medida, al criterio de técnicos y personal no profesional para su aplicación.

El problema es mucho más complejo de lo que a simple vista parece, y se apoya en la confusión existente por parte del legislador entre lo que pudiera llamarse "el poder punitivo del Estado" y "el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración", así como los límites de una y otra.

Como expresa Carbonell Mateu: "(...) De todas las ramas es, sin duda, el Derecho Administrativo el que guarda más estrechas relaciones con el Derecho Penal. Ambos pertenecen al Derecho Público, regulan por tanto, las

relaciones de los poderes públicos con los ciudadanos"[1] y es en esa relación precisamente donde se han registrado los principales nudos problémicos para el desarrollo del Derecho que regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Algunos autores consideran que las sanciones penales y administrativas se distinguen solo desde el punto de vista formal, es decir, por la autoridad que las impone; así García de Enterría y Fernández Rodríguez afirman que es el legislador quien distribuye su campo de aplicación y en tal sentido expresan: "(...) Todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de una justificación teórica, y de una sustancia propia, han fracasado. Solo razones de política criminal explican las opciones varias, y a menudo contradictorias del legislador en favor de una u otra de esas dos vías represivas" Admiten finalmente que solo podrían distinguirse a partir del precedente anterior, teniendo en cuenta que únicamente la jurisdicción penal tiene la facultad de "(...) imponer penas privativas de libertad, las cuales, por su contenido, entre todas las demás penas, han de preverse por Leyes Orgánicas (...)[2] A esta diferencia le añaden la que se relaciona con sus fines tal y como se reconoce por el artículo 25 apartado 3 de la Constitución española que reza "las penas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social" mientras que "las sanciones administrativas tienen un fin represivo más práctico" (…) el poder represivo puede manifestarse – con la salvedad ya hecha– (...) tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa".[3]

Desde la óptica de muchos penalistas, la potestad sancionadora de la Administración no es originaria, sino fruto de una delegación que le ha hecho el Poder Judicial; por esta razón, consideran que en un Estado de Derecho, esa potestad ha de ser sometida al control Judicial, salvo en los casos de la denominada «autotutela» ejercida como una potestad sancionadora diferenciada, que se atribuye más bien a la esfera disciplinaria.
Lo cierto es que existen muchos puntos de contacto entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador:

- Ambas pertenecen al Derecho Público.
- Contienen normas con estructuras y funciones similares.
- Tienen como consecuencia jurídica ante la infracción, medidas restrictivas sobre los bienes o derechos del infractor.

Estos autores consideran que es esa la razón por la que los operadores de la Administración han acudido durante más de un siglo a los principios del Derecho Penal para aplicar la legislación que

---

[1] J. C. Carbonell Mateu: *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales, 2da edición adaptada al Código Penal de 1995, Valencia, 1996, p. 82.*

[2] García de Enterría, E. Y Fernández Rodríguez, R., "Curso de Derecho Administrativo", Vol. II, 6ta. Edición, 1999, Pág. 162.

[3] García de Enterría, E., y Fernández Rodríguez, R. T. Op.cit. Pág. 162.

rige en materia de Derecho Administrativo Sancionador, lo que ha conducido a la confusión y superposición de normas en muchas ocasiones, aunque las justificaciones también han sido muy variadas.

En Cuba el Derecho Administrativo Sancionador adolece de una lamentable falta de sistematicidad, fruto de la dispersión legislativa que se produjo a partir de la década de los 90, en la que ha prevalecido el principio de oportunidad tan arraigado en la esfera administrativa; por otra parte, en la esfera académica esta materia es absolutamente ignorada y su desarrollo doctrinal es precario.

2- La variante del artículo 8 apartado 3 desde el ángulo de la Teoría del delito

El profesor Renén Quirós Pírez coincidiendo con otros penalistas que han desarrollado el Derecho Penal socialista (N. F Kuznetzova, Klaus Roxín e Iván Nenov) considera que la "peligrosidad social" es el rasgo esencial del delito, y el principal fundamento para la justificación de la intervención del Derecho Penal cuando expresa: "El Derecho Penal socialista ha partido desde sus primeras elaboraciones teóricas y previsiones normativas de un punto de vista totalmente diferente. El delito se caracteriza por dañar o perjudicar algo, pero no abstracto, metafísico o ideal, sino concreto, material. La esencia del delito, lo fundamental que caracteriza un comportamiento para invadir la esfera jurídico-penal, para irrumpir con validez intrínseca en un campo reservado a lo delictivo, consiste en la peligrosidad social de la acción de que se trate".[4]

Pero cuando se toma como punto de partida la peligrosidad social, la cuestión es sumamente compleja para el legislador, que ha de distinguir aquellas conductas que ponen en grave peligro las relaciones sociales socialistas y que ameritan ser consideradas como típicamente delictivas, de aquellas otras que pueden tener un tratamiento distinto en otras esferas jurídicas, por lo cual debe utilizarse un método racional y uniforme que excluya la posibilidad de venalidades ajenas a prácticas legislativas serias.

La inclusión del apartado 3 al artículo 8 del Código Penal es una modificación introducida por el legislador mediante el artículo 1 de la Ley 175 de 17 de junio de 1997, y una variante de despenalización de conductas, el que quedó redactado como sigue: "En aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad, o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al Tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho".

Esta institución tiene su antecedente en el artículo 342 apartado 2 de la Ley 62 de 1988 mediante el cual quedaba establecida la posibilidad de aplicar una

multa administrativa ascendiente al triple del valor de lo sustraído en aquellos delitos de Robo, Hurto y Daños cuando la cuantía de lo sustraído fuere de reducido valor, así como en el delito de Receptación, siempre que las condiciones personales del autor así lo aconsejaren.

La dura crisis de los años 90 dio paso a un incremento de ciertas conductas muy vinculadas a las restricciones económicas y penurias de la etapa de "período especial" ante las que no siempre se justificaba el ejercicio del poder punitivo del Estado, por lo que una reacción en la esfera de la Administración resultaba más racional y de este modo se evitaba la impunidad.

Queremos reconocer entonces, que no cuestionamos en modo alguno el loable propósito que en uno y otro caso animó al Legislador, sino la manera en que estas modificaciones se han concebido e instrumentado para su aplicación, lo cual nos alarma más cuando analizamos que mientras que el artículo 342-2 de la Ley 62-88 modificó una parte del Derecho Penal Especial, el apartado 3 del artículo 8 del vigente Código Penal ha modificado la definición misma de delito al introducir la

---

[4] Quirós Pírez, R. "Despenalización" Artículo publicado en la Revista No. 10 del MINJUS. Enero-Marzo de 1986, año IV. Pág. 129.

variante en la Parte General, depositando la responsabilidad de determinar cuando un hecho puede tener la connotación de infracción administrativa o de delito en una autoridad administrativa.

Por otra parte, en el apartado 3 del citado artículo 8 el referente para decidir cuando interviene el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador no sería el tipo (norma precepto), sino la pena –menos de un año– (norma sanción), y ello en dependencia de circunstancias del hecho y del autor.

A mi modo de ver, si la peligrosidad social es considerada el rasgo que caracteriza el delito en el Derecho Penal socialista y el punto de partida del Legislador para definir las tipicidades delictivas durante los procesos de criminalización, no debería responsabilizarse a los operadores del sistema para una definición de lo no delictivo a partir del mismo referente en supuestos que se han considerado antes típicamente delictivos.

Es decir, que profundizando en nuestra reflexión, pudiéramos estar ante una violación del principio de Legalidad, no visto desde la trampa de la justificación legitimante de las sociedades burguesas, sino desde la óptica de la necesaria seguridad jurídica que merecen nuestros ciudadanos a partir de los tres elementos esenciales que lo conforman: Ley escrita, Ley estricta y Ley cierta.

Por las razones antes apuntadas, el desvalor de la acción que enmarca la antijuricidad del hecho en la concepción del Legislador cuando incluyó las tipicidades objeto de esta alternativa en la codificación penal sustantiva, no queda debidamente fundamentado a la luz de la variante del artículo 8 apartado 3 y por tanto, considero que muchas de estas conductas pudieran extraerse del ámbito de la jurisdicción penal.

3- El procedimiento para la variante del artículo 8 apartado 3

A la anterior situación se suma la dificultad de que ni el Procedimiento Penal, ni el Procedimiento Administrativo contemplan la tramitación de la alternativa que nos ocupa y el Legislador trató de suplir esta laguna mediante la inclusión de una Disposición Especial única al Código Penal para tratar de instrumentar la aplicación del referido artículo.

La aludida disposición dio lugar a pronunciamientos por las autoridades facultadas, que se tradujeron en regulaciones complementarias de carácter interno para cada uno de los órganos involucrados, las cuales responden a intereses de carácter operativo y funcionales, ajenas a la sistemática de la Ley de Procedimiento Penal y su marco garantista (Indicaciones emitidas por la Orden 19 del viceministro del Ministerio del Interior y J' de la Dirección de la PNR; la Instrucción 1/97 del Fiscal General y por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo.

4- El interés por la víctima del hecho delictivo

A la moderna Victimología interesa una redefinición de la situación de las víctimas en los procesos penales, sin que ello signifique violentar los derechos y garantías de los infractores; en ese sentido indagamos acerca de las expectativas y consideraciones de las víctimas en los hechos que integran la muestra analizada, donde se aplicó la variante estudiada.

Acerca de la metodología y del trabajo de campo

1- **Sobre los métodos y las técnicas empleadas**

A) Los métodos empleados fueron:

a) De Investigación Teórico doctrinal.
b) Dogmático jurídico, a partir del estudio de las normas.
c) Empírico, mediante la búsqueda de información a través de la observación y el trabajo de campo.

B) Las técnicas aplicadas.

Como medio de recolección de información, se aplicaron tres instrumentos:

a) Entrevistas a fiscales en su condición de expertos.
b) Encuesta a los acusados.
c) Encuestas a víctimas.

2- **Acerca de la Selección de las muestras**

El diseño muestral se realizó de forma intencional en correspondencia con los objetivos del trabajo y el carácter exploratorio de esta investigación; se escogió el municipio de Habana del Este, al azar entre los municipios que integran la región 5 de la PNR.

a) Criterios de selección de la muestra de expertos.

A partir del contenido de las guías, consideramos prudente explorar en primer orden la opinión de cinco fiscales de la Dirección de Control de Procesos Penales de la Fiscalía General de la República y luego la de los fiscales jefes de los municipios de Habana Vieja y Habana del Este.

b) Criterios de selección de las muestras de acusados y víctimas.

Aunque esta variante de sanción la pueden aplicar indistintamente la policía, los tribunales y la fiscalía; el trabajo de campo se circunscribió a la actuación policial, porque es allí donde más se aplica esta alternativa.

En el período seleccionado (enero-junio 2000) se registraron en las estaciones de la PNR de Habana del Este, 134 denuncias por hechos en los cuales las autoridades decidieron aplicar el artículo 8 apartado 3 del Código Penal, en estas actuaciones fueron acusadas 160 personas por 135 denunciantes o víctimas.

Cuando trabajamos los listados para definir los criterios de determinación de la muestra, detectamos que en el caso de los acusados (aunque no eran la mayoría) no todos residían en Ciudad de La Habana, o en el municipio objeto de nuestro estudio, situación que se repetía de forma mayoritaria en cuanto a las víctimas, esto, además de impedir la cooperación policial que se nos facilitó, limitaba nuestro trabajo por razones de tiempo y carencia de movilidad, por lo que decidimos circunscribir la muestra tanto de acusados como de denunciantes, cuyos hechos se radicaron en las estaciones del municipio de Habana del Este, a los residentes en los municipios atendidos por la Región 5, la que a su vez se redujo por razones de localización, quedando conformada de la forma siguiente:

Municipio	**Total de acusados**	**Total de víctimas**
Habana del Este	39	14
Guanabacoa	9	1
Regla	1	-
Totales	49	15

3- Análisis de los resultados del trabajo de campo

Durante las entrevistas a expertos estos expusieron y razonaron las principales falencias que se aprecian en la concepción y aplicación de la variante del artículo 8 apartado 3 del Código Penal cubano, las que nos sirvieron de guía en la indagación acerca de la problemática.

En los casos de delitos con pluralidad de autores, en los que solo resulten beneficiados algunos de ellos con esta alternativa, estos pierden su estatus de acusado y por lo general se convierten en testigos que están en la obligación de declarar en el Juicio Oral todo lo que sepan de los hechos y del resto de los

autores, creándose una situación difícil para estas personas que fueron coautores, además, puede resultar una cobertura manejable por las autoridades a su antojo.

De acuerdo con las regulaciones contenidas en las disposiciones complementarias del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular para la aplicación de esta variante, en las causas donde aparezcan involucradas personas a las que se les aplicó el artículo 8 apartado 3 del Código Penal y que a juicio del Tribunal hayan cometido un delito de mayor gravedad, perderán los beneficios que oportunamente se le otorgaron por las autoridades que le precedieron en el conocimiento de los hechos y en tal sentido serán juzgados y sancionados nuevamente, declarándose nula la medida administrativa impuesta con anterioridad, lo que a todas luces constituye una violación del principio *Non bis in ídem* desde su vertiente procesal, el cual prohíbe la doble incriminación.

La constatación de la postergación de la víctima parte de la propia modificación al Artículo 8 del Código Penal que introduce el Decreto Ley 175 de 1997, ya que la decisión de imponer esta medida no se consulta a la misma –que pudiera quedar inconforme con esta manera de resolver el conflicto–, de hecho el 20 % de las víctimas encuestadas no se sintió satisfecha con la aplicación de esta alternativa y el 26,6 % se abstuvo de contestar.

De las encuestas aplicadas a los acusados, constatamos que el 65,3 % estuvo en desacuerdo con la aplicación del Artículo 8-3 del Código Penal, argumentando las siguientes razones:

- No tuvo la culpa del accidente.
- Lo presionó la policía con peores consecuencias.
- Lo que vendía no lo robó, y era para vivir.
- Sólo llevaba recortes de su trabajo.
- La multa fue muy alta.
- Pudo aplicársele una medida profiláctica.
- No faltó el respeto a la Policía, fue un error.
- Porque el saco de pan que le ocuparon, lo había comprado y no lo comprobaron.
- Porque también resultó lesionado y solo lo sancionaron a él.
- Evidentemente, estos planteamientos encierran sentimientos de inculpabilidad y reservas que los acusados no tuvieron la oportunidad de canalizar, lo que ocasionó que el 73,4 % expresara que aunque aceptaron imposición de una multa administrativa, habrían preferido el juicio oral por los motivos siguientes:
  - Podría declarar ante el Tribunal.
  - Tendría derecho a la defensa.
  - De quedar inconforme, tendría derecho a apelar.
  - Aceptó la medida por desconocimiento.
  - Tuvo miedo a la Justicia y decidió salir del proceso.
  - La policía lo presionó.
  - Era la primera vez que pasaba por esta situación.

En cuanto al trato recibido en la Policía, enumeraron una serie de situaciones

delicadas que ponen de relieve la necesidad de regulaciones legales del procedimiento para la aplicación de esta alternativa, con un adecuado control, ya que el acusado queda exclusivamente a merced de la autoridad policial actuante.

Por otra parte, la situación legal del acusado debiera quedar resuelta desde el mismo momento de la denuncia en los casos de posible aplicación de esta variante, dada la escasa peligrosidad del hecho y del autor, sin embargo constatamos que algunos de los acusados encuestados permanecieron detenidos hasta tres días antes de aplicárseles la multa administrativa, debido a que las disposiciones complementarias contenidas en la Orden 19 del 97 del Viceministro Jefe de la Dirección de la PNR no regulan esta cuestión.

En cuanto a las víctimas de delitos, cuyos autores son favorecidos con la aplicación del Artículo 8 apartado 3 del Código Penal, lo primero que saltó a la vista durante la etapa de selección de la muestra es la situación desventajosa de estas en la mayoría de los casos, pues mientras que la generalidad de los autores de los hechos residía en el territorio objeto de nuestro estudio, las víctimas pertenecían a otras provincias o municipios distantes, por lo que resultaron victimizadas formando parte de la población flotante del lugar, marcada por el desconocimiento de su entorno, razón por la cual esta muestra es mucho menor que la de acusados.

Uno de los requisitos para la aplicación del Artículo 8 apartado 3 del Código Penal, es haber cumplido las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil dentro de los tres días siguientes a su aplicación, sin embargo, todos los acusados encuestados contestaron que no resarcieron de ninguna manera a la víctima, es decir, que para ellos el hecho de que la Policía les hubiera impuesto la multa administrativa y les devolviera a sus propietarios las pertenencias cuando fuere posible, constituía una forma de darle satisfacción a la víctima, lo que implica que no siempre se controla por la autoridad facultada el cumplimiento de este importante aspecto.

El 40 % de las víctimas encuestadas expuso su desconocimiento acerca del modo en que se dio conclusión al caso, lo que indica que tampoco se les impuso de sus derechos a la reparación del daño material y moral, del cual se hace depender la validez de la medida administrativa –tal y como se indica en la Orden 19 de 1997 del viceministro Jefe de Dirección de la PNR–.

Resulta obvia la carencia de instrumentación legal adjetiva para tramitar estos asuntos en la vía administrativa, justo a partir de los resultados anteriores, pues las disposiciones complementarias dictadas por los órganos facultados evidentemente no garantizan la protección legal a los derechos de las partes durante la tramitación y decisión de la aplicación de la alternativa del Artículo 8 apartado 3 del Código Penal.

El Derecho en cualquier tiempo exige correspondencia entre norma y lo que obliga al legislador a una constante búsqueda por hacerlas coincidir a partir de un precedente investigativo que arroje luz sobre el sendero de una sabia política criminal.

Cuando el acto de legislar en materia penal ha estado precedido por la investigación criminológica, el referente científico de la información precedente facilita la elaboración de las Leyes, puesto que la proyección se realiza desde y hacia la práctica social.

Nuestra exploración acerca de esta problemática, nos permitió constatar que la ausencia de un procedimiento adecuado para la aplicación del Artículo 8 apartado 3 del Código Penal, en ocasiones provoca irregularidades tanto relativas al actuar de los operadores del sistema, como al cumplimiento de los fines que se persiguen por el legislador, tal y como reflejan los acusados y las víctimas que fueron encuestadas, a pesar de que esta alternativa presuntamente debía dejarlos satisfechos a todos.

Aunque los resultados de esta investigación no pueden generalizarse, dadas sus pretensiones de mero acercamiento al problema, la sensibilidad de los aspectos apuntados en nuestro análisis justifica la necesidad de perfeccionamiento legislativo para la aplicación de la aludida variante del Código Penal.

De acuerdo con el dictamen emitido por el grupo de expertos del Primer Programa Ramal para las Investigaciones Jurídicas 1997-2000, una vez analizado el informe correspondiente a la presente investigación, se consideró aplicable a la práctica social y que puede contribuir al perfeccionamiento de esta parte del Derecho.

CONCLUSIONES

- El tema objeto de estudio reviste importancia para la Criminología por constituir éste el análisis de la problemática generada con la aplicación de una alternativa de la Política Criminal para el enfrentamiento de los delitos de escasa relevancia.
- El hecho de que esta alternativa se produce en la esfera penal, pero se ejecuta en la administrativa, genera irregularidades de difícil solución, dado el deficiente desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador en nuestro país y la insuficiente instrumentación jurídica por parte del Legislador para su aplicación desde el Derecho Penal.
- En Cuba la carencia de una Legislación que establezca el régimen jurídico de la Administración del Estado y que regule el procedimiento común, es sintomática del escaso desarrollo de esta

materia.

- La modificación del artículo 8 apartado 3 del Código Penal, introducida por el artículo 1 del Decreto Ley 175 de 1997, es una consecuencia de la tendencia minimalista de nuestros tiempos, marcada por la crisis del Derecho Penal, que se mueve entre los límites que la moderna doctrina impone al cauce de su producción legislativa y su posterior aplicación.
- Estos límites han sido identificados como: "El principio de mínima intervención del Derecho Penal", "El principio de prohibición de excesos" –que a su vez se manifiesta mediante los principios de ofensividad y de proporcionalidad–, y "el principio de intervención legalizada".
- La alternativa del artículo 8-3 a pesar del loable propósito del Legislador cuando la concibió, crea una difusa frontera entre la conducta típicamente delictiva y la que no se considera delito, debido a que los presupuestos para ello parten del Derecho Penal de fondo, que se introducen en la Teoría misma del delito y no de su parte especial.
- La facultad de aplicar el mencionado artículo se otorga a la Policía, al Fiscal y al Juez, pero debido a que por lo general la denuncia se formula ante los agentes de la Policía, son estos los que con mayor frecuencia hacen uso de esta variante ante hechos y autores que posibiliten esta decisión.
- La ausencia de control sistemático y de medios de impugnación a la decisión de aplicar el artículo 8 apartado 3 por la autoridad policial genera irregularidades insalvables durante los muestreos esporádicos realizados por los fiscales, dado que los términos legales han caducado para hacer cualquier subsanación relacionada con los derechos del autor o de la víctima.
- La Administrativización del Derecho Penal, especialmente a partir de la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa en determinados casos por un hecho constitutivo de delito, ha abierto una puerta más al riesgo de la doble incriminación por los mismos hechos con la consecuente violación del principio *Non bis in ídem*.
- El conocimiento victimológico desarrollado desde la Criminología se interesa tanto por la situación de la víctima del delito ante la reacción institucionalizada de la justicia civilizada, como por el tratamiento otorgado al acusado por los medios de control social formal del Estado.

Bases para propuesta de perfeccionamiento legislativo en el marco sustantivo y procesal en cuanto a la aplicación de la alternativa prevista en el Artículo 8 Apartado 3 del Código Penal en el marco sustantivo

Partiendo de la imposibilidad de destipificar todas las figuras de delitos leves,

considero de utilidad una variante como esta en nuestro sistema de justicia, no obstante, no estoy de acuerdo con su ubicación actual dentro de la sistemática del Código Penal, que estimo debiera incluirse dentro del capítulo V del Título VI relativo a "La adecuación de sanciones", haciendo especial definición de lo que se considera escasa peligrosidad del autor y del hecho para su aplicación; de este modo, el juez conocedor del caso tomaría la decisión de aplicarla, aunque esta pudiera ejecutarse por una autoridad administrativa.

Por otra parte, no debiera perderse de vista que algunos aspectos de la teoría de la culpabilidad no pueden desecharse totalmente al valorar la conducta del comisor del hecho, puesto que el elemento subjetivo es un peldaño necesario en la delimitación del grado de responsabilidad del autor y la adecuación de la sanción, máxime teniendo en cuenta que la mayoría de los tipos en los que procede su aplicación son de carácter intencional.

En el marco procesal

Si el objetivo del legislador es la inclusión de una alternativa más justa y con un menor costo social y procesal, pudiera lograrse de la misma forma pero con mayores garantías para los derechos de las partes si se designa a alguna autoridad judicial para esta decisión, de modo que aunque se obvien formalidades, se garantice profesionalidad en el conocimiento del hecho y la resolución del conflicto.

El procedimiento para la aplicación de esta alternativa debe recogerse en la ley adjetiva para uniformarlo, incluyendo los principios y garantías necesarias, así como los aspectos siguientes:

- Caracterización del autor del hecho y de la víctima.
- Determinación de la situación legal del acusado dentro de las 24 horas de que dispone la policía para ello.
- Prever medidas cautelares, excepto la de privación de libertad, para los casos en que estas se justifiquen.
- Establecer la consulta a la víctima acerca de la decisión de aplicar esta variante y tomar en cuenta su parecer.
- Regular el modo de hacer efectivas las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil antes de su ejecución.
- Disponer que una vez aplicada esta medida, no se incrimine al autor nuevamente por los mismos hechos.
- Ampliar los términos para el cumplimiento de las obligaciones.
- Regular el modo de hacer efectivo el pago de la multa, y como proceder ante su incumplimiento

Bibliografia.

AFTALIÓN, ENRIQUE: *Derecho Penal Administrativo,* Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL Y BLANCA MENDOZA BUERGO: *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor a Javier Piña*, Editorial Porrúa. S.A., Ave República Argentina No. 15, México, 1985.

BUSTOS RAMÍREZ, J.: "La problemática de las medidas sustitutivas y alternativas", Artículo publicado en la obra *De las penas: Homenaje a Isidoro Benedetti*, Buenos Aires, 1997

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS: *Derecho Penal, concepto y principios constitucionales,* Editorial Tirant lo Blanch, 2da Edición, 1996.

CARRETERO PÉREZ, ADOLFO Y ADOLFO CARRETERO SÁNCHEZ: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Derechos Reunidos, 2da Edición, Madrid, 1995.

CEREZO MIR, JOSÉ: *Curso de Derecho Penal Español*, parte general t. I y t. II Teoría Jurídica del Delito, Editorial Tecnos, Madrid, 5ta Edición, 1997.

COBO DEL ROSAL Y VIVES, ANTÓN: *Derecho Penal*, parte general, 5ta Edición corregida, aumentada y actualizada. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DEL OLMO, ROSA: "Hacia dónde va la Criminología en América Latina", Artículo publicado en la obra:

Hacia dónde va el Derecho Penal del nuevo milenio, INACIPE, México, Distrito Federal.

FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Tratta, Madrid, 1995. FRITZ, FLEINER: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Labor, S.A. Barcelona-Madrid-

Buenos Aires, 1993.

FOERSTER GERHARD, ALEXANDER Y ANDRÉS GARCÍA FLOREZ: *La Sanción Administrativa y el Derecho Penal Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991.

GALINDO CAMACHO, MIGUEL: *Derecho Administrativo,* t. II, Editorial Porrúa S.A., Ave. República Argentina 15, México, 1996.

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GARCÍA ALBERO, RAMÓN: "*Non bis in ídem*", Material y Concurso de Leyes Penales. CEDECS Editorial S. I., Barcelona, 1995.

GARCÍA AÑÓN, JOSÉ: *Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación*, Universitat de Valencia, 1998.

GARCÍA COTARELO, RAMÓN: *Teoría del Estado y Sistemas Políticos*, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, 1998. Parte General (Reimpresión con fines didácticos), 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y R. FERNÁNDEZ TOMÁS: Curso de Derecho Administrativo, t. II, Editorial Civitas, S. A., 8va Edición, Madrid, 1997.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, ANTONIO: *Criminología*, 3ra Edición, Valencia, 1996.

GARCINI, HECTOR Y OTROS AUTORES: *Derecho Administrativo*, t. I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1976.

GARRIDO FALLA, FERNANDO: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 10ma Edición, 1992.

GÓMEZ PÉREZ, ÁNGELA: *Las contravenciones administrativas y su tratamiento en la etapa actual*, Informe de investigación realizada en tres provincias, 1996-1997.

---------- *El principio "non bis in ídem", Sanciones penales y sanciones administrativas,*

Trabajo de Investigación, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España.

GÖPPINGER, H.: *Criminología*, Editorial Reus, España, 1975.

KAISER, G.: *Criminología,* Editorial Dickinson, 7ma Edición, Madrid, 1998.

JESCHECK, H. H. (Profesor e investigador del Max Planck Institut. Freiburg. Deutschland): "Rasgos fundamentales del movimiento internacional de

reforma", Traducción del alemán por Santiago Mir. Artículo publicado por el MINJUS en compendio de lecturas, bajo el título de: *La Reforma del Derecho Penal*, La Habana, 1985.

LEGUINA VILLA, J. Y M. SÁNCHEZ MORÓN: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

LESME SERRANO C., F. ROMÁN GARCÍA, Y OTROS AUTORES: *Derecho Penal Administrativo*, Editorial Comares, Granada, 1997.

LÓPEZ REY, M.: *Criminología y planificación de la Política Criminal*, t. II, Primera reimpresión, Madrid, España, 1981.

MAIER, JULIO B.: *Derecho Procesal Penal Argentino*, t. I, Editorial Hammurabi, 2da Edición, 1989.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, MAURICIO: *¿Qué pasa con la Criminología moderna?*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

MATTES, HEINZ: *Problemas del Derecho Penal Administrativo*, Editorial Derechos Unidos, Madrid, 1979.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal General*, 4ª Edición corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995, Impreso por TECNOFOTO, S. L., Barcelona, 1996.

MONTORO PUERTO, MIGUEL: LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, Ediciones Nauta, S. A. Ríos Rosas 57, Barcelona, España, 1955.

MORILLAS CUEVAS, LORENZO: *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y MERCEDES GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal*, Parte General, 2da Edición revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

NAVARRETE POLAINA, MIGUEL: *Derecho Penal*, Parte General, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1996. NEUMAN, E.: *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1994.

NIETO, ALEJANDRO: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 2da Edición, 1994.

NINO C. S. VS. E. R. ZAFFARONI: *Un debate sobre la pena,* INECIP, Talcahuano 256, Buenos Aires, Argentina, 1999.

PARADA, RAMÓN: *Derecho Administrativo*, Parte General I, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Madrid 9na Edición, 1997.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO, JIMÉNEZ BLANCO Y ORTEGA ÁLVAREZ: *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Editorial Ariel S.A. 5ta Edición, Barcelona, 1998.

PEDRALS, ANTONIO, ANTONIO BASCUÑAN Y OTROS: *Desajustes entre norma y realidad*, Jornadas Académicas, EDEVAL, Valparaíso, 1986

QUINTERO OLIVARES Y COLECTIVO DE AUTORES: *Curso de Derecho Penal*, Parte General, CEDES, Barcelona, 1996.

QUIRÓS LOBO, JOSÉ M.: *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Comares, Granada, 1996.

QUIRÓS PÍREZ, RENÉN: *Manual de Derecho Penal*, Partes I y II, Editorial Ciencias Jurídicas, La Habana, 1999.

RIERA ESPINOSA: *La Doctrina de la seguridad nacional y los regímenes políticos contemporáneos en América Latina*, Primera Edición, Medellín, Colombia, 1984.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología*, 4ta Edición, Editorial Porrúa S.A., Ave. República Argentina 15, México, 1998.

SAINZ CANTERO, JOSÉ A.: *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, t. I, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1982.

SALA SÁNCHEZ, PASCUAL, PABLO FONT DE MORA SAINZ, MIGUEL GARCÍA COBALEDA Y OTROS AUTORES:

Comentarios a la Reforma del Procedimiento Administrativo, Análisis de la Ley 4 de 1999, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SALAZAR CULÍ, FRANCISCO DE P.: *Derecho de Policía, Policía*

Administrativa, Salvat Editores S. A., Barcelona-Buenos Aires, 1942.

TOCORA, FERNANDO: *Política Criminal en América Latina*, Ediciones Librería del Profesional, 1ra Edición, 1990, Impreso en Bogotá, Colombia.

VILLADA, JORGE LUIS: *Manual de Derecho Contravencional, Doctrina, Legislación comparada y Procedimiento*, Editora Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

VON HENTIG, H.: *The criminal and his victims*, Yale University, New Haven, USA, 1948.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL Y OTROS: *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Editorial Adhoc, Buenos Aires, 1998.

HEMEROGRAFÍA

DRAPKIN, I. y VIANO, E.: *Victimology, a new focus*. Vol. I, Lexington books, USA, 1979.

ELLENBERGUER, H.: "*Relation Psychologiques entre le criminal et sa victimes". Revue International de Criminologie et de policie. Tecnique* Vol. VII, Núm. 2, Ginebra, Suiza, 1954.

EZZATH FATTAH, A. : *Quelques problemes pases a la justice penale per la Victimologie*. In Annel, París, Francia, 1996.

GÓMEZ TRETO, RAÚL: "*La Nueva Legislación cubana de infracciones administrativas". Revista Jurídica* No. 9 de 1985, MINJUS, La Habana.

MENDELSOHN, B.: *La victimología y la tendencia de la sociedad... ILANUD al día*. Año 4, No. 10. San José de Costa Rica, 1981.

QUIRÓS PÍREZ, RENÉN: *Despenalización*. *Revista Jurídica* No. 10, MINJUS, La Habana, enero- marzo, 1986, año IV.

VEGA, JUAN: "*El Derecho Penal y la disciplina social". Revista Jurídica*. No. 3 de 1984, MINJUS, La Habana.

Legislación consultada

- Constitución de la República de Cuba de 1976, con las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en su XI período ordinario de sesiones de la III Legislatura celebrado los días 10, 11 y 12 de julio de 1992.
- Código Penal (Ley 21 de 15 de febrero de 1979).
- Código Penal (Ley 62 de 29 de diciembre de 1987) modificado, actualizado y concordado.
- Decreto Ley No. 175 de 17 de junio de 1997.

Otras disposiciones

- Orden del Viceministro, Jefe Dirección Policía Nacional Revolucionaria No. 19, dictada en ciudad de la Habana el 16 de julio de 1997.
- Instrucción 1/97 del Fiscal General de la República acerca de la aplicación del Decreto Ley 175/97 modificando en Código Penal.
- Indicaciones dictadas en 1997 por el Tribunal Supremo Popular para los Tribunales Populares durante la aplicación del Decreto Ley 175/97.

El principio *non bis in ídem*. Sanciones penales y sanciones administrativas

*The principle **non bis in idem**. Penal punishment and administrative punishment*

Dra. Gómez Pérez Ángela. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.
Dra. Gómez Pérez Ángela. Professors of Criminal Law in the Law School from Havana University

Resumen

El presente trabajo es el resultado de una investigación teórica, basada en un estudio doctrinal, de Jurisprudencia y derecho comparado español, donde indago sobre el tema de la colisión normativa (penal y administrativa) ante un mismo hecho que admite más de un supuesto reactivo desde diversas Leyes. En mi análisis defino conceptualmente los términos que sustentan toda nuestra reflexión, que parte de la relación entre el Poder Punitivo del Estado, el Derecho Penal y sus límites; y la Potestad Sancionadora de la Administración, el Derecho Administrativo Sancionador y sus límites. La solución de la colisión normativa de estos sistemas jurídicos está informada por diversos principios y uno de ellos es el principio non bis in ídem, al cual dedico este estudio. Los objetivos que me tracé encuentran respuestas en las reflexiones finales conclusivas que apuntan hacia la necesidad de perfeccionamiento del Derecho Administrativo Sancionador Administrativo cubano.

Abstract

The present work is a theoretical research result about the application of the principle *non bis in idem*, when there is an apparent normative confluence (Penal and Administrative). The principle *non bis in idem* means "not twice in jeopardy for the same offence", and other many principles are stated whit it. My objectives were answered in the work's conclusions.

Palabras clave

Investigación teórica jurídica, derecho penal, derecho administrativo, colisión normativa, derecho cubano, legalidad, sistema jurídico, procedimiento.

Keuwords

Theoretical law research, criminal law, administrative law, normative collision, Cuban law, legality, legal procedures, legal system, process of Law.

Introducción

El creciente incremento legislativo de carácter administrativo sancionador en todos los países, es una realidad que no puede pasar inadvertida para la ciencia del Derecho, no obstante aún deja mucho que desear su desarrollo teórico, legal e institucional.

El presente ensayo es el resultado de una investigación teórica acerca de las complejidades de la aplicación del principio *non bis in ídem* durante el ejercicio del poder punitivo del Estado y de la potestad sancionadora de la Administración, cuando se involucran y colisionan sistemas normativos diferentes -Administrativo y Penal- debido a la pluralidad de tipificaciones de un mismo supuesto de hecho.

El auge alcanzado por el Derecho Administrativo Sancionador es en cierto modo, una consecuencia de la descarga de los sistemas penales inflacionados, que han evacuado los tipos delictivos de escasa relevancia jurídica en el orden penal hacia los sistemas normativos sancionadores de la Administración desde una tendencia minimalista del Derecho Penal, ocasionando con frecuencia un cruce legislativo en la frontera de lo punible, donde se confunden los ilícitos penal y administrativo, con riesgo de que se vulnere el principio *non bis in ídem*, como se verá a lo largo del presente estudio.

Para el logro de este objetivo, realicé estudios doctrinales, de jurisprudencia y del derecho comparado español, lo que me permitió arribar a un grupo de conclusiones que pueden resultar de utilidad para el perfeccionamiento jurídico de los sistemas analizados.

El principio *non bis in ídem*

1- La concurrencia de normas penales y administrativas

Tanto «la potestad punitiva del Estado» como «la potestad sancionadora de la Administración» se utilizan por el aparato estatal como medios de control social formales; en cuyo caso, los principios y garantías que actúan como sus límites, deberán estar en función del respeto a los derechos y libertades ciudadanos, como es el caso del principio que nos ocupa.[1]

Aunque el principio *non bis in ídem* se ha gestado jurisprudencialmente desde el campo del Derecho Penal, hoy su regencia se extiende al Derecho Administrativo Sancionador, al desplazarse su ámbito de aplicación al veto de la doble incriminación (administrativa y penal) que constituye el problema objeto de este trabajo.

Definición del principio *non bis in ídem.*

En virtud del «*non bis in ídem*» o «ne *bis in ídem*»[2], nadie puede ser castigado o procesado dos veces por un mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad de «sujeto, hecho y fundamento». Por su contenido y alcance, este principio está íntimamente unido al de Legalidad y tipicidad de las infracciones, cuestión ésta reconocida por la Doctrina y la Jurisprudencia de muchos países –España, Alemania y Argentina- etc.

Como antecedentes de expresiones jurídicas recogidas en leyes, afirma

Quirós Lobo [3] que ya en el siglo XIII en Las Partidas se intentaba proteger a los hombres del doble castigo por un mismo hecho"[4]

Sin embargo, la traducción literal actual de éste, tal y como expresa García Albero "(...) no agota su contenido a la luz de las diversas manifestaciones que se le atribuyen al mismo. Y es que, en efecto, la vaguedad del tenor de la fórmula, que podría ser traducida literalmente como «no dos veces en lo mismo», deja sin especificar tanto el contenido del supuesto de hecho -*ídem*- , cuanto la consecuencia que se pretende evitar -*bis*-." [5]

En tal sentido, a partir de los supuestos de identidad antes citados**,** la doctrina le reconoce al principio *non bis in ídem* un doble significado: Material, según el cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción; Y procesal, cuya inferencia va más lejos al significar que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho.

La triple identidad del *non bis in ídem.*

Cobo del Rosal y Vives Antón, refiriéndose a los elementos que identifican este principio expresan: "Con razón exige el Tribunal [se refiere al TCE] esa triple identidad, que podría sintetizarse hablando de idéntica infracción o del mismo contenido de injusto, ya que la formulación habitual del principio -nadie puede ser castigado dos veces por los mismos hechos- resulta, literalmente entendida, profundamente inexacta, puesto que un mismo hecho puede lesionar intereses distintos, protegidos en normas diferentes, y ser por ello sancionado varias veces sin que tal

---

[1] Para mayor comprensión, sugerimos se consulte el informe de investigación depositado en el Centro de Investigaciones Jurídicas del MINJUS.

[2] R. García Albero: "Non bis in ídem. Material y Concurso de Leyes Penales", Barcelona, 1995, p. 23, "Plantea que la expresión *ne bis in ídem* es universalmente utilizada, especialmente en la doctrina alemana e italiana, mientras que en España e Hispanoamérica el principio ha sido tradicionalmente conocido como non bis in ídem".

[3] El DL 99/87 establece como única instancia de apelación para el caso de las contravenciones el recurso ante el superior jerárquico, y muchas otras disposiciones reglamentarias especiales, también prevén una sola instancia de apelación similar para el tratamiento a las infracciones administrativas.

[4] J. M. Quirós Lobo: "Principios del Derecho Sancionador", Granada, 1996, p. 69, pues "(...) en Las Partidas □Ley 21, Título 9, Partida VIII□, se recogía este principio con esta fórmula: «de un yerro non debe omne recebir dos penas por ende».

[5] R. García Arbelo: Ibídem.

pluralidad de sanciones vulnere ningún principio constitucional: tal sucede en los casos de concurso ideal de delitos"[6] en cuyo caso sólo se impone una de las múltiples sanciones contempladas en todas las normas que tipifican los supuestos vulnerados con el hecho.

Por esta razón, y dada la complejidad de la aplicación de este principio, durante la lectura de la Jurisprudencia Penal, los juristas han desarrollado doctrinalmente los tres requisitos ya mencionados que rigen su imperio.

a) Identidad en la persona, este requisito representa una garantía de seguridad individual, por lo tanto, sólo ampara a la persona que castigada o procesada por un hecho, haya o no recaído sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, vuelve a ser castigada o enjuiciada en otro procedimiento, que tiene por objeto la imputación del mismo hecho.
b) Identidad en la cosa, que supone la identidad de la imputación, es decir, que tenga por objeto el mismo comportamiento, atribuido a la misma persona, en cuyo caso sería necesario diferenciar la vertiente material de la procesal.

Al referirse a este requisito, desde la vertiente material, resulta válida la apreciación que realiza Garberí Llobregat, "Esta identidad fáctica es la que elimina del ámbito de operatividad del principio *non bis in ídem* todos los supuestos de concurso real de infracciones, en los cuales no se esté ante un mismo hecho antijurídico, sino ante varios".[7]

Mientras que desde la vertiente procesal Julio Maier nos dice: "Sin embargo, no resulta siempre sencillo resolver este extremo. La regla genérica que gobierna el principio prescinde de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea en una u otra ocasión el significado jurídico que se le ha otorgado, el *nomen Iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho. [...]"[8]
c) Identidad de la causa de persecución. Pero otra cosa ocurre cuando hablamos de la identidad de fundamentación, pues puede que exista identidad personal y de objeto en distintos procesos y resulte inviable la aplicación del principio, por una razón que la doctrina ha denominado
-otra identidad de causa o de la pretensión punitiva-, que justifica la doble y hasta múltiple pretensión punitiva en el ordenamiento jurídico: ello se asocia fundamentalmente a cuestiones de competencia, que trascienden el marco Judicial, cuando se involucran también los órganos de la Administración Pública para hacer uso de su potestad sancionadora, muy frecuente en el caso de concurrencia de normas penales y de sujeción especial a la Administración.

El significado de este principio ha sido reconocido internacionalmente como

garantía individual por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que expresa: "Nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país",[9] y aunque su enunciado no agota el tema objeto de este estudio, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de hacerlo.

1.4- Consideraciones doctrinales acerca del origen del *non bis in ídem*.

Algunos autores piensan que el origen de este principio parte de la cosa juzgada, que en su efecto positivo proporciona la firmeza de la resolución, mientras que en su efecto negativo imposibilita una nueva persecución del hecho, y como observa Salvador Del Rey: "De su vertiente claramente procesal, ha pasado a presentar un componente esencialmente sustancial [...]"[10], ya que la prohibición de sancionar dos veces por un mismo hecho no sólo abarca el ámbito jurídico penal, sino todas las ramas donde se ejercite la actividad represiva del Estado.

Las dificultades para evitar, desde un marco procesal, la violación del *non bis in ídem* -penal- administrativo- a partir de la cosa juzgada, condujeron a la doctrina al ámbito sustancial, es decir, a las normas que tipifican conductas presuntamente delictivas o infracciones administrativas; de este

---

[6] M. Cobo del Rosal y T. Vives Antón: *Derecho Penal, Parte General*, 5ta Edición, Valencia, 1999, p. 83.
[7] J. Garberí Llobregat: *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 2ª Edición, Valencia, 1996, p. 179.
[8] Julio, B., J. Maier: *Derecho Procesal Penal argentino*, t. 2, Edición Buenos Aires, 1989, p. 380.
[9] Resolución 200a XXI que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y dispone en su Art. 14-7 el contenido del principio *non bis in ídem*.

modo, en lugar de analizar el problema de la pluralidad de procesos por un mismo hecho, se desplaza la valoración a la existencia de la pluralidad normativa sobre un mismo hecho, que sería en definitiva la causa de una posible duplicidad de sanciones; con este giro, caemos en la conocida "teoría de los concursos".

Existe diversidad de criterios en cuanto a la posibilidad de inclusión de múltiples tipificaciones del mismo supuesto de hecho, desde diferentes valoraciones en una misma rama, o en diversas ramas del ordenamiento jurídico; así por ejemplo Carrillo y Pinzón plantean:
"Resulta absurdo que se considere a un hecho u omisión, al mismo tiempo, como una omisión grave (delito) y como una violación menos grave (contravención o infracción administrativa) [...]"[11]

Para fundamentar este planteamiento, los autores argumentan: por una parte, la obligación legal de resolver el asunto conforme a la regla de considerar

los hechos por la figura mas grave (delito) en virtud del principio general de Derecho de especialidad y por otro lado cuestionan la imposibilidad de resolver en vía administrativa, ya que no podría repararse el daño causado con el hecho u omisión, pues el fin de la medida administrativa no incluye este propósito.

Según Nieto, el Derecho italiano comparte esta posición, y ubica el problema en manos del legislador, por lo cual la Presidencia del Consejo de Ministros publicó la circular de 19-12-83, en la que se dan indicaciones al órgano legislativo para que no incurra en superposición sancionadora, y en caso de que no sea factible evitarla, el dilema se resuelva conforme a lo establecido en el artículo 9.1 de la Ley 689/81 que expresa: «Cuando un mismo hecho está castigado por una disposición penal y por una disposición que prevea una sanción administrativa, o bien por una pluralidad de disposiciones que prevean una pluralidad de sanciones administrativas, se aplica la disposición especial»,[12] de cuya lectura parece inferirse que se admite la prioridad en materia de aquella que más se avenga al supuesto típico de hecho.

Y comenta luego, que éste no parece ser el criterio del Tribunal Supremo de España que mediante la sentencia de 15-3-85, en su cuarto considerando expresa: «[...] La notoria existencia de normas sancionadoras superpuestas, por tanto, no conculcan ese principio del non bis in ídem, ya que su cumplimiento corresponde, no al que elabora y aprueba la norma, sino al que la aplica en aquellos supuestos, en que un mismo hecho puede ser tipificado y sancionado en más de un precepto punitivo».[13]

Y como complemento de esta postura, el citado autor considera que el Real Decreto Ley de 25 de enero de 1977 (que ha sido constitucionalizado por fallos de este Tribunal generalizando su aplicación), «consagra la prevalencia de la norma penal», lo que ha motivado críticas airadas, entre ellas la de Rebollo Puig, que parece compartida por Nieto cuando lo cita: "(...) absurdo es, por ejemplo, que con una Constitución en que lo único cierto es que no aparece el principio *non bis in ídem*, se llegue finalmente a considerar inconstitucional una solución tan racional y lógica como la del Derecho italiano [...]. [además], desde el momento en que es constitucional la potestad sancionadora de la Administración, no se sustenta en parte alguna que haya de ser considerada subsidiaria y quedar desplazada ante la concurrencia de norma penal"[14].

Garberí Llobregat, J., al analizar la decisión que procede en el caso de una posible sanción penal y otra administrativa «ex-ante», hace una consideración distinta del asunto, y expone: "[...] Las tendencias doctrinales (Parada Vázquez, Gimeno Sendra), jurisprudencial (STC 77/83, de 3 de octubre) y normativa (Art. 7 RP), se muestran absolutamente proclives a la preferencia de la jurisdicción penal y, por ende, a la subordinación de la Administración a la primera en lo atinente al

enjuiciamiento del hecho, o los hechos doblemente tipificados; por esta causa, «la incompatibilidad de medidas represivas opera dando preferencia, y por tanto, prioridad a la reacción penal, lo que implica como consecuencia, la paralización del procedimiento administrativo, durante la

---

[11] F. Carrillo y J. Pinzón: "El sector financiero y la delincuencia económica" Ed. cit. A. Föerster Gerhard y A. García Florez: "La sanción administrativa y el Derecho Penal Administrativo", Facultad de Ciencias Jurídicas y socio- económicas, Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991, p. 169.
[12] Referencia legislativa citada por A. Nieto: Ob. cit., p. 405.
[13] A. Nieto: Ob. cit., p. 406. Referencia legislativa citada por este autor.

del proceso penal» (STC 3ª 5ª 18 de diciembre de 1991)." [15]

La **Legislación Administrativa Sancionadora Española y el principio *non bis in idem.*** Debido al auge que por razones históricas alcanzó el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración en España, fue una imperiosa necesidad su regulación mediante la LRJPAC de 1992 y posteriormente en 1993 el REPEPOS, por esta época el desconcierto de la doctrina en la materia era confeso, pues los vaivenes de la Legislación y la Jurisprudencia en cuanto a la autorización del *bis in ídem* en ocasiones y su prohibición en otras, no permitían una línea de definición que inspirara seguridad jurídica sobre el tema de la posibilidad de duplicidad de sanciones (penal y administrativa).

El reconocimiento constitucional de la Potestad Sancionadora y su inclusión en el artículo 25 que rige la legalidad de los delitos e infracciones administrativas y de sus penas y sanciones como un derecho fundamental, introdujo un vuelco en el Derecho Sancionador Administrativo, que repercutió en el campo de otras muchas garantías, como luego el Tribunal Constitucional se encargó de precisar.

Garberí Llobregat al fundamentar el carácter constitucional del *non bis in ídem* expresa: "[...] la ubicación constitucional del principio *non bis in ídem* no es indiferente, pues su inclusión en el Art.
25.1 de la CE lo configura como un derecho público subjetivo de los catalogados como fundamentales que implica, como de todos es sabido, que su desconocimiento o trasgresión por parte de los poderes públicos, es susceptible de poner en funcionamiento una tutela judicial reforzada: la contencioso-administrativa ordinaria o la especial establecida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, vía esta última «sumaria» y «preferente», y la constitucional, materializada en el recurso de amparo, tutela dual de la que carecería si se entendiera alojado en los reseñados artículos 9.3 y 10.2 CE."[16]

Con la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) la forma de dar solución a los conflictos concursales de normas penales y administrativas cambió, pues en la parte dedicada a la potestad sancionadora, en especial su capítulo primero, que contiene los principios que deben regirla, en su Art. 133 establece: «No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Posteriormente, con la aprobación del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (REPEPOS), que en su Art. 5º apartado 1 dispone: «El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra además, identidad de sujeto y fundamento»

A pesar de la parquedad de estas regulaciones, que no cubren la gama de variantes posibles «ex- ante», «ex-post» resultaron un límite importante al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ante el fenómeno de la pluralidad de tipificaciones de un mismo supuesto de hecho y la vía legal para hacer efectivo el mandato de prohibición del *bis in ídem*; al menos así se reconoce por la Ciencia del Derecho en ese país.

Como aprecia Garberí: "Nada impide, sin embargo, que la prohibición del «*bis in ídem*» pueda ser apreciada en el momento de emitir la resolución definitiva del procedimiento si, por cualquier circunstancia, la identidad de hecho, sujeto y fundamento, no ha sido evidenciada con anterioridad a la propuesta de resolución (Art. 18 RP) o al trámite de audiencia (Art. 19 RP). Más improbable sin embargo, resulta la posibilidad de que tales identidades sean apreciadas de oficio, en la fase de «actuaciones previas» (Art. 12 RP), pues al exigir el Art. 5.1 RP que las mismas «queden acreditadas», entrará dentro de lo normal, que dicha acreditación, generalmente previa la alegación del interesado, tenga lugar durante el período probatorio (Art. 17 RP)".[17]

---

[15] J. Garberí Llobregat: Ob. cit., 1996, p. 182, Especial referencia a la STC 77/83.
[16] Ibídem, p. 177.
[17] Ibídem, p. 495 (s).

Como aprecia Garberí: "Nada impide, sin embargo, que la prohibición del «*bis in ídem*» pueda ser apreciada en el momento de emitir la resolución definitiva del procedimiento si, por cualquier circunstancia, la identidad de hecho, sujeto y fundamento, no ha sido evidenciada con anterioridad a la propuesta de resolución (Art. 18 RP) o al trámite de audiencia (Art. 19 RP). Más improbable sin embargo, resulta la posibilidad de que tales identidades sean apreciadas de oficio, en la fase de «actuaciones previas» (Art. 12 RP), pues al exigir el Art. 5.1 RP que las mismas «queden acreditadas», entrará dentro de lo normal, que dicha acreditación, generalmente previa la alegación del interesado, tenga lugar durante el período probatorio (Art. 17 RP)".[18]

No toda la doctrina acepta con agrado la forma en que se resuelve esta relación entre los sistemas punitivos del Estado: así vemos que Nieto considera que el contenido de estos preceptos apuntan hacia una dirección distinta a la pretendida «subordinación de los actos de la Administración en materia sancionadora a la jurisdicción penal», ya que desde su punto de vista, lo que ocurre es que han acudido al mecanismo procesal para evitar que se produzca una sanción administrativa antes de una penal; en este sentido, por resultar muy elocuente, hacemos un comentario suyo: "[...] si el efecto material del principio no implica asignación de prevalencias, el efecto procesal aludido, provoca una prioridad cronológica de la sentencia penal. (...) De hecho, la única posibilidad de imponer la prevalencia de la sentencia penal es asegurar su prioridad cronológica, ya que, una vez producida la resolución administrativa sancionadora, sería muy difícil hacer viable
«hacia atrás» la influencia de una sentencia penal posterior. Tal ha sido la solución de la LRJPAC (y su reglamento), de cuya atenta lectura se desprende un dato que puede aparecer sorprendente desde la inercia del dogma, a saber: no se establece prevalencia alguna de la sentencia penal, salvo en el limitado aspecto de la declaración de los hechos probados. Lo que bloquea la resolución sancionadora, es tanto una sentencia penal, como una sanción administrativa anterior, dando la sensación de que la prevalencia es de orden cronológico, no de naturaleza. Y lo que en cambio, queda muy claro, es la prioridad del proceso penal como medio de evitar la superposición de castigos"[19].

En correspondencia con esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional se pronunció recientemente en su Sentencia 177/99, ya analizada.

De cualquier modo, si se procediera conforme a Ley, y se diera prioridad «ex-ante» a la Jurisdicción Penal para conocer de los hechos, ello no significaría que todos los problemas quedarían resueltos ni mucho menos, (y así lo evidencia la abundante y contradictoria Jurisprudencia española); pues de producirse un fallo sancionador, todo habría terminado para el

Derecho Administrativo Sancionador; más las dificultades comienzan cuando el Tribunal decide sancionar, pero se considera que la tipicidad penal protege un interés jurídico distinto al de la presunta infracción administrativa por la cual pretende sancionar la Administración, en cuyo caso podrá ésta hacer uso de su facultad, con independencia del juicio penal, pero quedará vinculada a su resultando probado; las cosas se complican, cuando se produce el sobreseimiento libre de las actuaciones o una sentencia absolutoria, ya que de existir la triple identidad que requiere el *non bis in ídem*, la Administración de todas formas quedará vinculada por los hechos que se declaran probados en la vía Judicial (Art. 137.2 de la LRJPAC Y ART. 7.3 RP).

Pero otra cosa sucede con la «previa sanción administrativa», pues la ley no obliga a suspender el proceso cuando se tenga conocimiento de que se ha iniciado otro semejante (en la misma esfera), y si a ello se añade el hecho de que la Administración tutela sectorialmente sus intereses, resultará muy difícil establecer la identidad de fundamentos, en cuyo caso, como apunta Garberí: "[...] Con todo, el silencio de la norma autoriza a pensar que en estos supuestos deberá el interesado solicitar la suspensión del procedimiento incoado en segundo lugar, y si le es denegada, deberá entonces evidenciar la prohibición del «*bis in ídem*» en el procedimiento pendiente, si es que se le impone una sanción en el expediente terminado en primer lugar"[20].

Tratamiento del problema en Cuba.

En Cuba, a pesar de que la institución de la cosa juzgada siempre se ha recogido en las Leyes procesales, el origen de la aplicación del *non bis in ídem* en la esfera Judicial se vincula a la *litis*

---

[18] Ibídem, p. 495 (s).
[19] A. Nieto: Ob. cit., p. 424.
[20] J. Garberí Llobregat: Ob. cit., p. 470.

pendencia por razones de competencia, lo que resulta evidente de la lectura de las legislaciones más antiguas.[21] Estos conflictos se suscitaban fundamentalmente cuando existían dudas sobre la calificación de un hecho que podía constituir al mismo tiempo falta y delito, o contravención y delito, en cuyo caso se solventaba la cuestión dentro de la esfera Jurisdiccional, pues tanto las faltas como las contravenciones estuvieron sujetas a la Jurisdicción Penal hasta el año 1979.

La ausencia del principio *non bis in ídem* en el derecho positivo de nuestro ordenamiento jurídico, no supone su ignorancia por los operadores de los sistemas sancionadores, pues actúa como principio general de derecho, y su invocación por cualquiera de las partes es tomada en cuenta; el problema radica en la carencia de instrumentación legal para hacerlo efectivo y dar

soluciones de modo uniforme, en especial al caso concreto que nos ocupa -sanciones administrativas y penales-.

El ámbito de la justicia legalizada y personalizada que encontramos en el Derecho Penal, no se repite en el Derecho Administrativo Sancionador cubano, donde incluso el principio de culpabilidad no se aplica, pues la responsabilidad se exige de forma objetiva y directa.

La inexistencia de una Ley que reglamente el procedimiento administrativo común y el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración provocan disímiles irregularidades, que a los fines de nuestra investigación se traducen en falta de comunicación entre las autoridades penales y administrativas para las soluciones a concurrencias normativas.

Un amplio campo del Derecho Administrativo en nuestro Ordenamiento Jurídico está destinado a reglamentaciones que rigen tanto el ejercicio de auto tutela administrativa, como la vida social y comunitaria, en las que se prevén infracciones típicas con sus consecuencias o sanciones. La parte mejor identificada y sistematizada de esta materia la constituye lo que llamamos «el sistema contravencional», que como su nombre lo indica establece las contravenciones para diferentes sectores.

El sistema contravencional cubano estaba compuesto al momento de esta investigación por cinco Decretos Leyes y treinta y siete Decretos, en los que se regulaban materias de: Orden Interior, Salud Pública, Urbanismo, Arquitectura, Viales, Transporte, Comercio, Laboral, Actividad por cuenta propia, Sistema impositivo Prevención de incendios, Agricultura, Medio Ambiente, etc. (ver anexo 1)

Todas estas disposiciones debían corresponderse con las reglas establecidas en el Decreto Ley 99/87 para la exigencia de responsabilidad por contravenciones personales, sin embargo la urgencia de la práctica legislativa con que estas normas se elaboraron y aprobaron en las instancias ejecutivas del Estado fueron flexibilizando esas reglas, de tal forma, que muchos de los Decretos y Decretos Leyes que tipifican y sancionan contravenciones tienen sus propias regulaciones, que difieren de las del mencionado proceso rector.

La hipertrofia del sistema contravencional y sus irregularidades se pusieron de manifiesto en una investigación que con el apoyo de la Dirección de Legislación del MINJUS, tuve oportunidad de dirigir en el año 1996[22], cuyos resultados se utilizan para trabajar en el perfeccionamiento legislativo en la materia.

Las múltiples tipicidades que tienen un tratamiento penal y administrativo a la vez están sujetas en cuanto a su aplicación al criterio del operador, que al conocer del hecho debe decidir qué disposición aplica; en este sentido nos

encontramos con el dilema de que al no existir procedimiento formal en vía administrativa, el cruce de criterios se hace muy difícil, ya que el inspector administrativo no tiene que consultar a nadie para decidir y la autoridad policial una vez que lo hace no tiene por qué informar a la otra, quedando expedita la vía para la doble incriminación del mismo hecho de ser informadas ambas autoridades.

---

[21] Ver Constitución de 1901, Art. 83, apartado. 2º, que atribuye al T. S. facultad para dirimir las competencias entre los Tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan un superior común (LECRIM/1888, Artículos 50,51) y (Art. 116ss de la LECIV/1986).
[22] Ángela Gómez Pérez: "Las contravenciones en Cuba en la etapa actual", resultados investigativos, Dirección de Legislación, MINJUS, 1996.

No obstante, en el Art. 19 del Decreto Ley No. 99 de 1987 (que establece las reglas para exigir responsabilidad administrativa por contravenciones personales) el legislador trató de evitar la violación del *non bis in ídem* desde su vertiente procesal dando prioridad a la vía judicial al establecer: «Cuando la autoridad facultada detecta la comisión de un hecho como contravención, pero que al mismo tiempo reúna los elementos de un tipo delictivo, procederá a imponer la multa y demás medidas que procedan, si a su juicio el hecho carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor. En caso contrario, se abstendrá de proceder en la vía administrativa, y denunciará el hecho como posible delito. Si el conocimiento de la infracción llega al Tribunal, y éste aplica la disposición prevista en el artículo 8 del código penal vigente, sobresee libremente, o se dispone el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de la Ley de Procedimiento Penal, por considerar que el hecho no es constitutivo de delito, remitirá el asunto a dicha autoridad facultada, la que procederá en la vía administrativa».

Sin embargo, la posibilidad que da este artículo de proceder por la vía administrativa, una vez que el Tribunal haya decidido aplicar lo dispuesto en el artículo 8.2 del Código Penal[23] (que equivale a una sentencia absolutoria), en estas figuras que tienen un tratamiento paralelo (penal y administrativo), hace pensar que el legislador las ha diferenciado precisamente a partir de la gravedad o levedad de sus consecuencias, y evidentemente prevé respuestas distintas y en ramas diferentes del ordenamiento jurídico, desplegando una Política Criminal en la que trasluce el principio de mínima intervención penal. Hasta aquí todo parece muy coherente, el problema se suscita al analizar el tema de la antijuricidad, pues no es lo mismo castigar de una u otra forma a partir de determinados criterios objetivos, que enjuiciar en la

esfera Judicial y absolver por "no trascender los hechos en el plano social y de su autor", y trasladar las actuaciones a la Administración para que proceda a enjuiciar la misma conducta y sancione si lo estima procedente. A mi juicio, este asunto ha sido técnicamente manejado con ignorancia del imperio del principio *non bis in ídem* desde su vertiente procesal, puesto qué de aceptarse el *bis in ídem*, no sería necesario esperar a que la Jurisdicción penal se pronunciara en primer orden, sin embargo, en el caso que nos ocupa, se prohíbe el *bis in ídem,* y no obstante se está aceptando un doble enjuiciamiento de los mismos hechos.

Algo similar ocurre con la otra variante que posibilita el mencionado artículo, al disponer que: «de sobreseer libremente o disponer el archivo de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de la Ley de Procedimiento Penal», el Tribunal podrá remitir el asunto a la vía administrativa para que ésta proceda. El aludido Art. 367 por su parte establece lo siguiente: «El Tribunal dispondrá el archivo de las actuaciones cuando los hechos denunciados, no sean constitutivos de delito o contravención, o resulten manifiestamente falsos», por lo que volvemos al mismo hilo conductor del doble enjuiciamiento por un mismo hecho, a partir de la valoración y subjetividad de los operadores de cada sistema.

También en la propia esfera administrativa encontramos duplicidad de tipificaciones, cuestión ésta muy vinculada a la modalidad de reglamentar en materia de infracciones administrativas a partir de leyes en blanco procedentes de cada rama ministerial o de la Administración del Estado sin previa coordinación; práctica ésta que se intenta corregir en nuestro país en estos momentos, pero que ha generado muchas normas con tratamiento administrativo paralelo a los mismos supuestos de infracciones. Esta situación puede provocar, como es lógico, la doble incriminación por un mismo hecho y la duplicidad de sanciones, lo que no puede detectarse de oficio por los operadores administrativos, dado el carácter sectorial de estas normas y de los funcionarios que las aplican.

Otra cuestión que llama la atención en este Decreto Ley 99/87, es la forma en que regula el concurso material de infracciones administrativas, que aparece recogida en su Art. 10 y que transcribo a continuación: «Por cada contravención se impondrá al infractor o a la persona que responda por él, la multa y demás medidas que se determinen en el correspondiente decreto del Consejo de Ministros. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si mediante una inspección o comprobación, quedare establecido, que una misma persona cometió varias contravenciones de carácter semejante, y subsisten sus efectos, se le impondrá una multa única por todas esas

---

[23] El artículo 8 Apartado 2 del vigente Código Penal cubano establece "No se considerará delito, la acción u omisión que aun reuniendo los requisitos,

carezca de escasa peligrosidad por la escasa entidad de sus resultados y las condiciones penales de su autor".

contravenciones, cuya cuantía será igual al doble de la multa correspondiente a la contravención más fuertemente sancionada de entre las cometidas». El asunto queda resuelto, a partir de la exasperación de la sanción; aunque desde luego, el término «contravenciones de carácter semejante» puede ser tan ambiguo como adecuado, en dependencia del uso que se desee darle.

Toda esta cobertura administrativa para proceder contra los infractores por contravenciones personales sólo deja para los sancionados una instancia de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad que le impuso la medida, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, el cual no tiene efectos suspensivos para «el pago de la multa» y sí tiene dichos efectos en cuanto a la «obligación de hacer» (si se le hubiere impuesto). De ser declarado con lugar el recurso, se procederá a reintegrar la multa pagada; y de ser declarado sin lugar, el asunto habrá terminado ahí para el infractor, que deberá cumplir todas las medidas que le fueron impuestas. [24]

De hecho, la vía más usada por la población cuando se siente perjudicada en alguno de sus derechos o considera injusto el proceder de algún órgano del Estado es acudir ante la dirección de Derechos Ciudadanos que funciona en la Fiscalía General de la República, desde sus instancias de base, donde por cada queja ciudadana se abre un expediente de investigación y se pronuncia un dictamen que puede ser «no violatorio» o «violatorio», y que tiene fuerza vinculante para el órgano de la Administración al que se dirige, de acuerdo con lo establecido en el Art. 21.1 de la Ley 83 de 11 de julio de 1997 de la Fiscalía General de la República, que expresa: «La Resolución que emite el fiscal para que se restituya la legalidad no puede interferir en la esfera de atribución exclusiva de los Órganos y Organismos del Estado, siendo de obligatorio cumplimiento por parte del organismo, autoridad o funcionario al cual se dirige, quien dispone de un plazo de veinte días para informar al fiscal sobre las medidas adoptadas».

El hecho de que muchas de las disposiciones contravencionales no van dirigidas hacia la totalidad de la población (sino a determinados sectores) propicia una divulgación parcializada de las mismas, que no siempre cubre la totalidad de los grupos de riesgo, quedando espacios en los que el desconocimiento de estas normas puede provocar no sólo su infracción, sino también la indefensión de los ciudadanos ante la reacción de la Administración y por tanto, la violación de otros principios de legalidad: como el de seguridad y certeza jurídica.

Desde el campo del Derecho Penal, también encontramos interrogantes relacionadas con el tema objeto de nuestro estudio. Así vemos, que el Código Penal, tal y como ha quedado redactado a partir de las modificaciones introducidas,[25] en su Art. 8, apartado 3, ha abierto la

posibilidad de dar tratamiento administrativo a todas las figuras penales «que tengan previstas sanciones de hasta un año de privación de libertad, o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas», permitiendo a la autoridad actuante en lugar de proceder por la vía Judicial «aplicar una multa administrativa», siempre que en la comisión del hecho «se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor, como por las características y consecuencias del hecho».

Aunque esta variante que analizamos fue concebida en virtud del principio de mínima intervención penal, para beneficiar al autor de un hecho que merezca un trato diferenciado, no hay que esforzarse mucho para fundamentar lo arbitrario que puede resultar el uso de esta alternativa, si se tiene en cuenta que la autoridad actuante no siempre tiene los conocimientos suficientes para una determinación de esta naturaleza, y que además no existe norma adjetiva que obligue a dicha autoridad a conducirse cumpliendo determinadas formalidades procesales que garanticen un mínimo de seguridad jurídica. Tampoco está prevista ante esta decisión instancia de apelación, por lo que una vez aceptada la multa administrativa, el asunto concluye con el pago de la misma, y de no cumplirse se remiten las actuaciones al Tribunal competente para que se efectúe el juicio correspondiente.

El modo en que se concibió por el Legislador que podía darse curso a estos asuntos aparece regulado de forma precaria en una «Disposición Especial» del propio Decreto Ley que modificó el

[24] El DL 99/87 establece como única instancia de apelación para el caso de las contravenciones el recurso ante el superior jerárquico, y muchas otras disposiciones reglamentarias especiales, también prevén una sola instancia de apelación similar para el tratamiento a las infracciones administrativas.
[25] Código Penal cubano (Ley 62/88) ha sudo modificado por el DL No. 150 de 6 de junio de 1994, el DL 175 de 17 de junio de 1997 y la Ley 87 de 1999.

Código Penal (citado anteriormente), donde se establecen los límites de la multa administrativa aplicable, «que no podrá ser inferior a doscientos pesos, ni superior a mil pesos», con posibilidades de ser extendida «hasta dos mil pesos cuando las circunstancias concurrentes en el hecho, o en el infractor, así lo aconsejen».

Además dispone que se exigirá «responsabilidad civil cuando proceda», de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del Código Penal (cuestión ésta que resulta incongruente, ya que la multa en este caso es una sanción administrativa, distinta por tanto a la naturaleza de la pena que entraña la responsabilidad penal), aspecto éste que la disposición que analizamos se encarga de precisar cuando expresa: «Si el culpable satisface

el pago de la multa y cumple los términos de la responsabilidad civil, dentro de los tres días hábiles siguientes al de su imposición, se tendrán por concluidas las actuaciones, y el hecho, a los efectos penales, no será considerado delito. No obstante, el actuante remitirá las actuaciones a la autoridad correspondiente, cuando el infractor así lo solicite o no abone la multa o no cumpla lo dispuesto en cuanto a la responsabilidad civil».

En relación con la problemática que abordamos, considero que el impago de la multa administrativa debiera dar lugar a la búsqueda de resortes dentro de su propia esfera para lograrlo, pues remitir las actuaciones al Tribunal significaría en un sentido lato sancionar al infractor dos veces por el mismo hecho, ya que no se le acusaría por el incumplimiento de la medida administrativa, sino por los hechos que la originaron.

A pesar de tantas incongruencias, no encontramos en la Ley de Procedimiento Penal ninguna regla que exprese cómo proceder cuando un hecho que está siendo conocido en vía Judicial, ya ha sido sancionado administrativamente; ni tampoco el Decreto Ley 99/87 contiene regulación alguna para el caso inverso, por lo que es evidente que la única forma de reclamación posible ante la violación del principio *non bis in ídem*, de producirse, es la reclamación que el propio autor del hecho pueda hacer ante la segunda instancia que lo enjuicia, y de no obtener una respuesta satisfactoria, utilizar el recurso de la queja ante otras instancias jurídicas o políticas.

Conclusiones

- El Derecho Administrativo Sancionador, visto desde la óptica de la moderna doctrina europea forma parte del Derecho Administrativo y por tanto, del Derecho Público Estatal y de su matriz constitucional.
- La Jurisprudencia y la Doctrina en los países europeos han realizado aportes teóricos en la materia que permiten a los segmentos académicos de juristas tomar conciencia de la emergente necesidad de legalizar e institucionalizar esta parte del Ordenamiento Jurídico.
- La potestad sancionadora de la Administración es un poder represivo del Estado que entraña la afectación de bienes personales de los ciudadanos y supone la existencia de límites que impidan un uso abusivo de esta facultad, a la vez que propicie un clima de seguridad jurídica en cualquier Estado de Derecho.
- La recurrencia directa del Derecho Administrativo Sancionador a las instituciones, reglas y principios del Derecho Penal ha impedido el desarrollo de las suyas propias, o la adecuación de éstas a sus necesidades, creando múltiples dificultades a la práctica jurídica.
- La Pluralidad de tipificaciones normativas (penales y administrativas) es con frecuencia el resultado de técnicas legislativas no depuradas, que requieren de un cuerpo de operadores muy competente si se

pretende impedir que se quebrante el veto de la doble incriminación por un mismo hecho cuando concurra la triple identidad.

- El principio *non bis in ídem*, es considerado por la ciencia del Derecho un principio General. No obstante, hoy se estima que es parte del principio de legalidad por su necesario vínculo con el principio de reserva legal y de tipicidad.
- A partir de los anteriores fundamentos, la Jurisprudencia y la Doctrina española han dotado al principio *non bis in ídem* del contenido correspondiente a un derecho fundamental y así se reconoce hoy por la Legislación que tutela la potestad sancionadora en este país.
- El reconocimiento de la cosa juzgada resulta uno de los logros más importantes para la seguridad jurídica en las instancias jurisdiccionales, que sitúa en una posición de desventaja a la Potestad sancionadora de la Administración ante la concurrencia de normas penales y administrativas ante el imperio del *non bis in ídem.*
- En Cuba, la carencia de una Legislación que establezca el régimen jurídico de la Administración del Estado, y que regule el procedimiento común, es sintomática del escaso desarrollo de esta materia.
- El procedimiento administrativo concebido para regular la aplicación de las contravenciones personales y su ejecución, ha perdido su articulación con muchas de estas disposiciones normativas que contienen su propio procedimiento "sectorial".
- La tendencia a descansar en los operadores del sistema para seleccionar la norma aplicable ante múltiples supuestos de infracciones de un mismo hecho (sin control jurisdiccional) puede generar conflictos concursales de infracciones y sanciones de difícil solución dentro de la esfera administrativa que pueden dar lugar a la violación del principio *non bis in ídem* desde su vertiente material o sustantiva.
- La descarga del sistema penal, en detrimento del aumento de tipos de infracciones de carácter administrativas, vinculado al incremento de estas disposiciones normativas en los últimos diez años, han caotizado esta Legislación, haciéndola perder su carácter sistémico y capacidad para responder a los requerimientos jurídicos de la práctica.
- La existencia de normas que tienen un tratamiento "paralelo" en el Derecho Penal y en el sistema contravencional, dejan expedita la vía para que se produzca la doble incriminación por el mismo hecho, con violación del principio *non bis in ídem* tanto desde su vertiente material como procesal.
- La administrativización del Derecho Penal, especialmente a partir de la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa en determinados casos, por un hecho constitutivo de delito, ha abierto una puerta más a la doble incriminación por los mismos hechos.
- La instancia de apelación prevista para recurrir las sanciones administrativas por contravenciones personales impuestas es

insuficiente e inapropiada para garantizar un adecuado control del uso de la potestad sancionadora de la Administración del Estado.

- La ausencia de control jurisdiccional en el tratamiento a las infracciones administrativa no posibilita las garantías suficientes, e impide el control y desarrollo institucional del Derecho Administrativo Sancionador a partir de una fuente tan importante como la jurisprudencia.
- No existe en nuestro país un discurso académico en la materia que contribuya a su desarrollo teórico e institucional; lo que nos habla de la urgente necesidad de socializar los conocimientos adquiridos y trabajar en el perfeccionamiento legislativo para dar respuesta a todas las insuficiencias e incongruencias referidas.
- El desarrollo institucional y legal del ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración es un imperativo que indudablemente tributará en beneficio de la disciplina estatal, administrativa y social.

Bibliografía

AFTALIÓN, ENRIQUE: *Derecho Penal Administrativo*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL Y BLANCA MENDOZA BUERGO: *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor a Javier Piña*, Editorial Porrúa. S.A. Ave República Argentina No. 15, México, 1985.

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS: *Derecho Penal, concepto y principios constitucionales*, Editorial Tirant lo Blanch, 2da. Edición, 1996.

CARRETERO PÉREZ, ADOLFO Y ADOLFO CARRETERO SÁNCHEZ: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Derechos Reunidos, 2da. Edición, Madrid, 1995.

CEREZO MIR, JOSÉ: *Curso de Derecho Penal Español*, parte general, t. I y t. II. *Teoría Jurídica del Delito*, Editorial Tecnos, Madrid, 5ta Edición, 1997.

COBO DEL ROSAL Y VIVES, ANTÓN: *Derecho Penal*, parte general, 5ª Edición corregida, aumentada y actualizada, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

COLECTIVO DE AUTORES: *Desajustes entre norma y realidad*, V Jornada de Ciencia General del Derecho. EDEVAL, Chile, 1986.

COLECTIVO DE AUTORES: *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Editorial Adhoc, Buenos Aires, 1998.

FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Editorial Tratta, Madrid, 1995. FRITZ, FLEINER: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Labor, S.A. Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1993.

FÖERSTER GERHARD, ALEXANDER Y ANDRÉS GARCÍA FLOREZ: *La Sanción Administrativa y el Derecho Penal Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991.

GALINDO CAMACHO, MIGUEL: *Derecho Administrativo*, t. II, Editorial Porrúa S. A., Ave. República Argentina 15, México, 1996.

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GARCÍA AÑÓN, JOSÉ: *Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación*, Universitat de Valencia, 1998.

GARCÍA ALBERO, RAMÓN: *Non bis in ídem, Material y concurso de Leyes Penales*, CEDECS Editorial S.A., Barcelona, 1995.

GARCÍA COTARELO, RAMÓN: *Teoría del Estado y sistemas políticos*, Parte general, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, 1998 (reimpresión con fines didácticos), 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y R. FERNÁNDEZ TOMÁS: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Editorial Civitas, S.A. 8va Edición, Madrid, 1997.

GARCINI, HÉCTOR Y COLECTIVO DE AUTORES: *Derecho Administrativo*, t. I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1976.

GARRIDO FALLA, FERNANDO: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 10ma Edición, 1992.

GÓMEZ PÉREZ, ÁNGELA: "Las contravenciones administrativas y su tratamiento en la etapa actual", Informe de investigación realizada en tres provincias. 1996-1997.

GÓMEZ TRETO, RAÚL: "La Nueva Legislación cubana de infracciones administrativas", *Revista Jurídica* No. 9 de 1985, MINJUS, La Habana.

LEGUINA VILLA, J. Y M. SÁNCHEZ MORÓN: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

LESME SERRANO, C., F. ROMÁN GARCÍA, Y OTROS AUTORES: "Derecho Penal Administrativo", Editorial Comares, Granada, 1997.

MAIER JULIO, B.: *Derecho Procesal Penal Argentino*, t. I, Editorial Hammurabi, 2da Edición, 1989. MATTES, HEINZ: *Problemas del Derecho Penal Administrativo*, Editorial Derechos Unidos, Madrid, 1979.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal General*, 4ª Edición corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995, impreso por TECNOFOTO, S.L., Barcelona, 1996.

MONTORO PUERTO, MIGUEL: *Las Infracciones Administrativas*, Ediciones Nauta, S.A. Rios Rosas 57, Barcelona, España, 1955.

MORILLAS CUEVAS, LORENZO: *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y MERCEDES GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Edición revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

NAVARRETE POLAINA, MIGUEL: *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1996.

NIETO, ALEJANDRO: *Derecho Administrativo Sancionador,* Editorial Tecnos. Madrid, 2da Edición 1994.

OTS CAPDEQUI, J. M.: *El Estado Español en las Indias*, Fondo de Cultura Económica. Paneco 63. México, 2da Edición, 1946.

PARADA, RAMÓN: *Derecho Administrativo, Parte General* I, Editorial

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Madrid 9na Edición, 1997.

PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO Y ORTEGA ÁLVAREZ: *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Editorial Ariel S.A., 5ta Edición, Barcelona 1998.

QUINTERO OLIVARES Y COLECTIVO DE AUTORES: *Curso de Derecho Penal, Parte General*, CEDES, Barcelona, 1996.

QUIRÓS LOBO, JOSÉ M.: *Principios del Derecho Sancionador*, Editorial Comares, Granada, 1996. SAINZ CANTERO, JOSÉ A.: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, t. I, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1982.

SALA SÁNCHEZ, PASCUAL, PABLO FONT DE MORA SAINZ, MIGUEL GARCÍA COBALEDA Y OTROS: *Comentarios a la Reforma del Procedimiento Administrativo*, Análisis de la Ley 4 de 1999, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SALAZAR CULÍ, FRANCISCO DE P.: *Derecho de Policía, Policía Administrativa*, Salvat Editores S.A., Barcelona-Buenos Aires, 1942.

TOCORA, FERNANDO: *Política Criminal en América Latina*, Ediciones Librería del Profesional, 1ra Edición, 1990, impreso en Bogotá, Colombia.

VEGA VEGA, JUAN: "El Derecho Penal y la Disciplina Social", *Revista Jurídica*, No. 3 de 1984, MINJUS, La Habana.

VILLADA, JORGE LUIS: *Manual de Derecho Contravencional, doctrina, legislación comparada y procedimiento*, Editora Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

Anexo no. 1
Disposiciones cubanas sobre infracciones administrativas

Decreto 110/82	"Reglamento para la protección sanitaria del ganado porcino.
Decreto 123/84	"Ornato Público, Higiene y otros"
Decreto 141/88	"Orden Interior"
Decreto 148/89	"Utilización de Vehículos de motor, organizados en piquera"
Decreto 154/89	"Explosivos Industriales, municiones, sustancias químicas".
Decreto 155/89	"Precios y tarifas de comercio minorista, Gastronomía y Servicios".
Decreto 162/91	"Transporte de vehículos automotores y ferroviarios".
Decreto 164/91	"Servicio Militar General".
Decreto 169/92	"Sanidad Vegetal".
Decreto 171/92	"Espectro Radioeléctrico"
Decreto 175/92	"Semillas".
Decreto	"Apicultura y Recursos Melíferos"

176/92	
Decreto 177/92	"Líneas Aéreas, Soterradas y Enterradas de Comunicaciones".
Decreto 178/92	"Reservas Materiales"
Decreto 179/93	"Suelos"
Decreto 180/93	"Patrimonio Forestal y Fauna Silvestre".
Decreto 181/93	"Medicina Veterinaria"
Decreto 184/93	"Registro Central Comercial"
Decreto 191/94	"Mercado Agropecuario"
Decreto 193/94	"Vialidad, control técnico, registro de vehículos, y licencia de conducción".
Decreto 199/95	"Recursos Hidráulicos"
Decreto 201/95	"Ornato Público e Higiene para Ciudad de La Habana".
Decreto 202/95	"Protección Física, Secreto Estatal, Sustancia Radioactivas y otras fuentes de Radiación".
Decreto 203/95	"Regímenes de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra".
Decreto 207/96	"Infracciones Aduaneras"
Decreto 211/96	"Servicios de Acueducto y Alcantarillado".
Decreto 217/97	"Regulaciones Migratorias hacia La Habana".
Decreto 225/97	"Ganado mayor y raza pura".
Decreto 226/97	"Prestación de Servicios Artísticos".
Decreto 227/97	"Política de precios y tarifa".
Decreto 228/97	"Presupuestos del Estado, Contabilidad y Auditoria".
Decreto 229/98	"Uso de Tractores y Cosechadoras Autopropulsadas. Control técnico y registros".
Decreto 230/98	"Protección de plantaciones cañeras".
Decreto 260/98	"Servicio Eléctrico".
Decreto 261/99	"Transporte Terrestre".
Decreto 267/99	"Normalización y Calidad".
Decreto 268/99	"Regulaciones Forestales".
Decreto Ley 157/95	"Telecomunicaciones de Carácter Limitado".
Decreto Ley 164/96	"Reglamento de Pesca"
Decreto Ley 166/96	"Contratación de Personal"
Decreto Ley	"Trabajo por cuenta propia"

174/97	
Decreto Ley 194/99	"Operación de embarcaciones en el territorio nacional".

Anexo 2

Legislación consultada

Legislación cubana:

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981, vigente en Cuba desde el 1ro. de enero de 1986.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1982, vigente en Cuba desde el 1ro. de enero de 1989.
- Código Penal español de 1870, vigente en Cuba desde el 23 de mayo de 1879.
- Constitución de 1901 de la República de Cuba.
- Código de Defensa Social, Decreto Ley 802 de 4 de abril de 1936.
- Constitución de 1940 de la República de Cuba.
- Ley Orgánica del Tribunal de Garantías constitucionales y Sociales, No. 7 de 31 de mayo de 1949.
- Ley Fundamental de la República de Cuba, de 1959.
- Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 1251 de 1973.
- Constitución de 1976 de la República de Cuba.
- Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5 de 1977
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley 7 de 1977.
- Código Penal, Ley No. 21 de 15 de febrero de 1979.
- Código Penal, Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 modificado, actualizado y concordado.
- DL 67/1983 de Organización de la Administración Central del Estado.
- DL No. 147 de 21 de abril de 1994 de Reorganización de la Administración Central del Estado.
- Ley de la Fiscalía General de la República, No. 83 de 11 de julio de 1997.
- Decreto Ley 196 de 1999 sobre La Disciplina de Dirigentes y Funcionarios.
- Legislación contravencional cubana (ver anexo 1)

Legislación Española:

- Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio 1958.
- Constitución de 1978.
- Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurídica de los Derechos Fundamentales de las personas.
- Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en España, modificada por la Ley 4 de 1989.
- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en España.

Anexo 3
Jurisprudencia española consultada

STC 1/81 de 26 de enero. BOE Núm. 47 de 24 de feb. 1981. STC 2/81 de 30 de enero. BOE Núm. 47 de 24 de feb. 1981 STC 25/82 de 19 de mayo. BOE Núm. 137 de 9 de jun. 1982. STC 77/83 de 3 de octubre. BOE Núm. 266 de 7 de nov. 1983. STC 24/84 de 23 de febrero. BOE Núm. 59 de 9 de marz. 1984.

25/84 de 23 de febrero. BOE Núm. 59 de 9 de marz. 1984. STC 159/85 de 27 de nov. BOE Núm. 301 de 17 de dic. 1985. STC 23/86 de 14 de feb. BOE Núm. 55 de 5 de mar. de 1986. STC 66/86 de 23 de mayo. BOE Núm. 144 de 17 de jun. de 86. STC 94/86 de 8 de julio. BOE Núm. 174 de 22 de jul. de 86.
STC 140/86 de 11 de nov. BOE Núm. 295 de 10 de dic. 1986. STC 2/87 de 21 de enero. BOE Núm. 35 de 10 de feb. 1987. STC 98/89 de 1 de junio. BOE Núm. 158 de 4 de jul. 1989.
STC 22/90 de 15 de feb. BOE Núm. 53 de 2 de mar. 1990. STC 35/90 de 1 de marz. BOE Núm. 70 de 22 de mar. 1990.
STC 61/90 de 29 de marzo. BOE Núm. 107 de 4 de mayo de 90. STC 154/90 de 15 de oct. BOE Núm. 268 de 8 de nov. de 90.
STC 150/91 de 4 de julio. BOE de 29 de julio de 1991.
STC 177/99 de 11 de oct. BOE Núm. 276 de 18 de nov. de 99.

Índice de Abreviaturas

CE	CONSTITUCION ESPANOLA.
DL	DECRETO LEY.
LECIV	LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL CUBANA.
LECRIM	LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL CUBANA.
LPCAL	LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL CUBANA (LEY 7 DE 1977).
LPP	LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANA (LEY 5/77)
LPA	LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOLA DE 17 DE JULIO DE 1958.
LPJDFP	LEY DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS

	PERSONAS EN ESPANA.
LRJAE	LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL (DECRETO DE 26 DE JULIO DE 1957)
LRJPAC	LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE REGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICASY DEL PROCEDIMIENTO COMÚN ESPAÑOL.
REVJUR.	REVISTA JURIDICA DEL MINJUS, LA HABANA.
RD	REAL DECRETO.
REPEPOS	REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION (RD 1398/1993, DE 4 DE AGOSTO).
STS	SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.
STC	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

EXPERIENCIA PREVENTIVA PARTICIPATIVA Y DESARROLLO SOCIAL EN CONSEJOS POPULARES DE CIUDAD DE LA HABANA

Participatory preventive experiences and social developmen in several people´s councils of Havan city

Dra. CJ Caridad Navarrete
Calderón Investigadora
Titular
Centro de Investigaciones
Jurídicas Ministerio de
Justicia

Resumen

La investigación - acción participativa permanente en su relación con una política criminal orientada al desarrollo social

Este artículo se propone informar acerca de un momento de la investigación permanente que realizamos en el año 2003. La investigación ha sido dirigida a estudiar el trabajo preventivo que realizan los grupos de prevención de los consejos populares de ciudad de la habana.

Aunque se desarrolla desde una perspectiva transdisciplinaria que destaca el enfoque complejo, se enfatiza la orientación criminológica y la proyección de la prevención de comportamientos antisociales, desde que asoman los primeros signos de alguna desviación en niños y adolescentes, va encaminada al desarrollo social y humano, con una prospección de futuro en la ayuda para garantizar el desarrollo sostenible en las nuevas generaciones.

Los miembros de los grupos de prevención, representantes de organizaciones sociales o funcionarios fueron capacitados en técnicas de trabajo de grupo, a través de conferencias y sesiones de reflexión colectivas, intercambiando ideas, experiencias y vivencias para proyectarse logrando diagnósticos comunitarios participativos de los territorios de los consejos populares cuyos grupos de prevención desarrollan la investigación.

Se estudió la integración de cada grupo, cada uno de sus componentes, en sus acciones y actividades para alcanzar el mejor conocimiento de los aspectos del desempeño de sus funciones, asimismo, el clima organizacional y la interacción, su grado y efectividad, expresado en su protagonismo. También se confirió importancia a la forma en que se toman las decisiones, con las que se intenta dar solución a las debilidades reconocidas, mediante el aprovechamiento de las fortalezas y las oportunidades que se expresan en el cumplimiento de los objetivos grupales enfrentándose a las amenazas. Al diagnóstico suceden, en otras sesiones el plan de monitoreo, su auto-

evaluación y la evaluación posterior.
Se explicitan los resultados del trabajo durante un año, detalladamente en el artículo.

Summary
The research-permanent participatory action in relation with a criminal policy aimed to the social development.
Through this article we intend to inform about a moment of the permanent research carried out in 2003. The research has been aimed to study the preventive work performed by the People's Councils Preventive Groups in the City of Havana.
Even though it is developed from a transdisciplinary perspective which highlights the complex approach, it emphasizes the criminological orientation and the projection of prevention of anti social behaviors, from the first appearance of any deviation signs in teenagers and children appear, its goal is the social and human development with a projection in future in light of guarantying the sustainable development of new generations.
The members of the Prevention Groups, representatives of social organizations or officials who were trained in team work techniques, through lectures and collective reflection sessions, by exchanging views and experiences to achieve participatory communitarian diagnosis in the territories of the People's Councils which prevention groups would develop the research activities.
The integration of each group was studied and analyzed, each and every of its components, in its actions, and activities to achieve a better awareness of the aspects dealing with the performance of its functions, likewise the organizational status and the interaction, its level and effectiveness expressed in the leading roles. It was conferred great significance also to the way in which decisions are made, with which solutions to known weaknesses are provided, through the appropriate use of strengths and opportunities expressed in the accomplishment of the group objectives. Objectives that face threats and diagnosis. The plan of monitoring also takes place, the auto evaluation, and the post evaluation.
The results of the work during the year are explicit and detailed in the article.

Palabras clave
Prevención, Diagnóstico comunitario, Monitoreo, Acciones, Evaluación

Keywords
Prevention, community diagnostics, monitoring, evaluation.

Como resultado de los esfuerzos realizados por nuestro pueblo, constituido por los ciudadanos/as representados en organizaciones sociales e instituciones gubernamentales o simplemente, en el cumplimiento de sus obligaciones y en uso de sus derechos en la vida cotidiana y laboral, expresión de intenso y abnegado trabajo, ha continuado avanzando, "en medio de las dificultades económicas"... para "alcanzar una sociedad del más alto desarrollo humano y social".[1] El año 2002 fue expresión de "estimulantes y significativos avances, que marcan nuevas pautas para nuestro desarrollo económico y social".[2] En el 2003 y el 2004, hemos continuado impulsando los programas sociales, lo que se ha logrado gracias a la organización alcanzada por nuestro pueblo.

Además de los programas sociales priorizados, los cuales alcanzan "importantes logros, que reafirman los principios de equidad y justicia social"... "y crean la base para un desarrollo cualitativamente superior de nuestra sociedad"... "los nuevos programas representan también un cambio cualitativo en la formulación e implementación de las políticas sociales, pues en ellos se combinan enfoques estratégicos decisivos para nuestro desarrollo...".[3]

Este artículo pretende informar acerca de un momento de la investigación científica permanente que, como autora principal he 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 también del equipo de investigación que ha desarrollado y alcanzado el resultado obtenido en 2002, encaminado a contribuir al desarrollo en la formación de los adolescentes como ciudadanos cubanos responsables y conscientes de sus deberes, derechos y protagonismo consecuente, a través del desarrollo de una prevención temprana efectiva de comportamientos antisociales, si es posible desde la etapa preescolar, en las generaciones que sucederán a las actuales.

En el contenido de este artículo nos referiremos a resultados de estudios de casos priorizados por ser los cinco Grupos de Prevención de igual número de Consejos Populares, que funcionan como organizaciones sociales, y cumplen, conforme a un planeamiento estratégico en Ciudad de La Habana, las misiones asignadas, correspondientes a las Comisiones de Prevención de los Consejos de Administración Municipales a los que pertenecen.

Los cinco Grupos de Prevención, a los que nos referimos son: El Carmelo (Plaza de la Revolución), Villa 1 (Guanabacoa), Poey (Arroyo), Luyanó Moderno (San Miguel del Padrón) y Guaicanamar (Regla). Al brindar la

información participativa de sus integrantes, involucrados en la Investigación, se refleja de mejor forma la actividad preventiva realizada, al finalizar el 2003. Al actualizar el Diagnóstico de Necesidades, los participantes han cumplido las Acciones propuestas en las sesiones grupales de reflexión, implícitas en la investigación-acción participativa

---

[1] José Luis Rodríguez: Aún en una coyuntura adversa son muchas las iniciativas que pueden desplegarse para aumentar el ahorro y la eficiencia. En *Granma*, 23.12.2002, p. 5.
[2] J. L. Rodríguez: Ob. cit., p. 5.
[3] J. L. Rodríguez: Ob. cit., p. 5.

desarrollada en el 2002, en mayor medida o/y mejor calidad, de acuerdo con las dificultades encontradas, y el monitoreo ejecutado por los coordinadores internos y externos, atendiendo a los indicadores de cambio preestablecidos para su evaluación.

Nuestras investigaciones quedan inscriptas entre los grandes temas de la sociedad cubana que constituyen objeto de estudio de las Ciencias Sociales, incluidos en el quehacer de los investigadores, dado su nivel de relación con los siguientes: "Retos y transformaciones son la naturaleza del cambio"; ... "los problemas de la participación; las transformaciones que afectan la cultura política y el pensamiento crítico de la sociedad".[4] "La política como tema y como motivación, no está al margen de estos estudios".[5]

Constituye una novedad de nuestra investigación la capacitación de los propios miembros de los Grupos de Prevención objeto de indagación, y de algunos profesionales involucrados que se han preparado de forma académica y metodológica en tres cursos de postgrado y un entrenamiento,[6] para ellos programados, en los cuales se han debatido diferentes concepciones y planteamientos teóricos relacionados con la prevención social y criminológica.

Uno de los cursos desarrollados, cumplió un programa sobre Metodología de Investigación para Programas Sociales, así como el entrenamiento. El otro curso (2º nivel) al aplicar el procedimiento del "cuestionamiento reconstructivo" del pedagogo brasileño Pedro Demo, contribuyó a la construcción de los conceptos principales de carácter preventivo social, criminológico y jurídico; no obstante, en ambos, el enfoque ha sido interdisciplinar, y más aún, transdisciplinario.

Nuestra intención, mediante la capacitación universitaria, no solo es académica, sino que ha trascendido intencionalmente a la práctica social comunitaria, colaborando con el planeamiento estratégico orientado gubernamentalmente en los municipios, para su aplicación en los Consejos Populares en la organización del trabajo de los Grupos de Prevención que se constituyen como organizaciones sociales, donde participan representantes de instituciones estatales y de organizaciones de masas y sociales como sujetos preventivos, en su accionar orientado administrativamente, y realizado con mayor o menor entusiasmo.

La actualidad se ha revelado en la aplicación del enfoque complejo, así, consecuentemente, en este Resultado Científico (2003) se cumple con los Objetivos de nuestra investigación, y se exponen, como impacto de la investigación-acción participativa, en continuo proceso de desarrollo, cambios logrados en la práctica de la actividad preventiva comunitaria de los Grupos de Prevención y en los conocimientos adquiridos sobre la delincuencia, el delito, el infractor y sus víctimas, los procesos victimales y criminógenos en su interrelación y dinámica sistémica y sinérgica con otros comportamientos y desviaciones sociales que exigen de un control social formal efectivo y eficaz, vinculado al Desarrollo Sostenible, Social y Humano al que aspira nuestro proyecto y la voluntad política al frente del mismo.

En los participantes se manifiestan actitudes desarrolladas, e incluso, en algunos de sus miembros, se observan cambios personológicos más profundos, y por supuesto, el aumento de la sensibilización por las carencias y necesidades de grupos sociales desfavorecidos y víctimas de enfermedades y otros males, conocidos como "antípodas"[7] del proyecto social humanista que desarrollamos, a los que nuestro pueblo no escapa, dado el escenario mundial actual.[8]

La vinculación académica, a través de los cursos supraseñalados, que se realizaron en la Facultad de Psicología de la Universidad de La Habana, ha rendido algunos frutos en la práctica

---

[4] Rafael Hernández: En *La Sociedad Cubana. Retos y transformaciones*. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, Ciudad de La Habana, 2003 Prólogo, p. 6.

[5] R. Hernández: Ob. cit., p. 7.

[6] Tres Cursos de Posgrado y un entrenamiento realizados en la Facultad de Psicología, 2002, 2003 y 2004.

[7] G.Ayanésov, K. Igóshev: *Normas sociales y modo de vida*. Edit. Progreso, Moscú, 1983, p.

[8] Caridad Navarrete Calderón: "Prevención temprana en grupos de prevención de consejos populares". En *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*. Centro Habana, Ciudad de La Habana, 2003, pp. 57 – 76.

comunitaria, que han sido considerados como "impactos" por los propios presidentes de los Grupos de Prevención objeto de investigación. Los sujetos preventivos comunitarios iniciaron su perfeccionamiento como grupos más efectivos en la planificación de acciones, produciéndose algunos cambios en su funcionar comunitario diario al alcanzar mayor eficacia en el cumplimiento de sus tareas, una vez formulados los problemas, pues se les ha posibilitado el desarrollo de destrezas y habilidades científico- prácticas, en el saber metodológico adquirido, útiles para alcanzar mayor efectividad en su laborar. Dado que su accionar cotidiano está íntimamente vinculado a su formación personológica como ciudadanos que toman decisiones y someten a prueba constantemente su ejercicio político, la participación en las tareas de gobierno que implican sus funciones, exigen una confrontación permanente con los ejecutores de todos y cada uno de los Programas Sociales de la Revolución. La dación académica se interpenetra con ese ejercicio cotidiano, en el compromiso político, al definir los problemas que son su objeto, jerarquizarlos, lo que es su agenda política, participar y convocar a la participación en la definición de las políticas sobre la base de los problemas diferenciados, asimismo en la implementación de las políticas, de los programas, en el análisis de la necesidad de los recursos para ejecutar las políticas y para aplicarlas, todo lo cual exige el capacitarse para participar en la aplicación de las políticas, como indicaría Miguel Limia. Al respecto, indicaría Fernández Bulté, nos estamos refiriendo a "la formación de la voluntad de concurso para unir voluntades" y como objetivo fundamental destaca la necesidad, no solo de perfeccionar y seleccionar los valores sino también "perfeccionar nuestras instituciones".[9]

Contribuimos al debate académico para el enriquecimiento teórico acerca del cuestionado tema 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.[10]

Llamamos la atención y queremos subrayar el interesante planteamiento de R. Hernández, cuya opinión al respecto tomamos en consideración. Este autor expresa: "...la cuestión consiste en des- disciplinar los enfoques –duro ejercicio para los que mantienen apego escolar a sus viejos manuales y carriles

profesionales".[11]

En este artículo deseamos exponer los principales problemas, que, como dificultades, debilidades y amenazas constituyeron el objeto de atención y el accionar preventivista de los cinco Consejos Populares hasta alcanzar el Resultado Científico colectivo de nuestra Investigación en el año 2003.

Marco teórico

Antecedentes tales como resultados de algunos investigadores cientistas cubanos es necesario tomar en consideración, entre ellos, destaca R. Hernández: –las investigaciones, dentro de la comprensión cultural, más compleja y orgánica– de los factores que intervienen en el estudio de las organizaciones y la participación como una cuestión clave y la presencia, por un lado y la distribución y ejercicio del poder por otro, a P. Arenas; la distancia entre participación institucional y

---

[9] Algunos Presidentes/as de Grupos de Prevención, entre ellos, la de Guaicanamar, la de Armada, la de El Carmelo y otros participantes en los cursos han considerado el aporte a su perfeccionamiento como ciudadanos/as. Y como tal interesa la identificación, por su trascendencia en la formación de la voluntad de concurso para unir voluntades y enfrentar el destino (Julio Fernández Bulté); la formación en la noción del ciudadano, de que el poder público es un medio para la satisfacción de sus necesidades e intereses en el sentido independentista nacional, emancipador social y dignificador humano que es lo que tipifica la naturaleza del ciudadano en nuestro país. (Miguel Limia). Y, como indica Manuel Calviño, en términos de la persona, "la participación es actitud, es una alternativa, entendida como predisposición intelectual y afectiva, seguida de una decisión de hacer"... "que es un modo de asumir la relación con el gobierno, con el poder, con el otro y consigo mismo. Para este profesor de Psicología, todo esto significa "patrones de comportamiento de interacción-participación" en la vida sociopolítica de la sociedad". Citas tomadas de Rafael Hernández, Manuel Calviño, Julio Fernández Bulté y Miguel Lima. En "¿Cómo se forma un ciudadano?" Revista *Temas*, La Habana, Nº 35 / oct. - dic. 20003, pp. 61 – 82.

[10] C. Navarrete: Ob. cit., p. 60.

[11] R. Hernández: En *La sociedad cubana. Retos y transformaciones*. Ob. cit., p. 7.

toma de decisiones a Martín, la incorporación formal y participación protagónica a M. I. Domínguez.[12]

R. Hernández indica, al referirse a dichos resultados, que "construyen una imagen múltiple de la densa red de estructuras e intersticios sociales en que se canaliza –o no– la actividad de los diferentes grupos. La participación en la toma de decisiones, no solo de trabajadores, jóvenes y mujeres (Domínguez), sino de los adultos mayores, es aún insuficiente, al no disponer de mecanismos para dar sus criterios y defender sus intereses como grupo, para ser sujetos, no objetos, de su propia socialización (Durán y Chávez)".[13] Con estos resultados se conforman presupuestos teóricos y constataciones de la práctica social cubana que es preciso analizar como basamento teórico y contribuciones metodológicas de indispensable análisis, dada nuestra proyección preventivista vinculada al desarrollo social comunitario.

El año 2002 resultó de pequeño crecimiento, pero de alto desarrollo, continúa O. Martínez, porque, tomando como medida el Producto Interno Bruto, el crecimiento fue pequeño, pero el alto desarrollo implica el establecimiento de esenciales bases para un "desarrollo humano integral que trasciende el estrecho límite de las transacciones mercantiles y desborda cualquier concepción sobre el desarrollo existente en este mundo globalizado"[14]... realidad económica determinante, "mundo neoliberal en profunda crisis económica y aún más, en crisis de valores humanos".[15] Plenamente de acuerdo con este autor, estimamos que el crecimiento económico es necesario, pero mucho más lo es el crecimiento de bienes, servicios y valores culturales para levantar y dignificar la condición humana, no para envilecerla.[16]

En el desarrollo histórico de distintas teorías sociales, principalmente de las criminológicas, podemos encontrar explicaciones para las prácticas de carácter preventivo social, que se han aplicado y aplican, trascendiendo desde la academia; o emergiendo desde la cultura y las tradiciones de los distintos pueblos. Al respecto nos referiremos, por entenderlo necesario, con el fin de justificar el problema de investigación y la necesaria intervención a la que nuestro diseño nos obliga.

En nuestro sistema de prevención, reviste gran importancia práctica el vasto conjunto de medidas sociales que es posible tomar, las cuales deben contribuir a la disminución de infracciones de las normas sociales por los miembros de la sociedad, al incurrir en actos inmorales o ilícitos. Para alcanzar dicho objetivo se utilizan medios siempre correspondientes con los principios del humanismo y el sentir de los ciudadanos representados en la comunidad por los grupos de prevención a nivel de circunscripción y de Consejo Popular. En un sentido

más amplio, algunos autores consideran a los propios Consejos Populares como "comunidades".[17] Está orientado en la bibliografía y en la práctica de dichos grupos, la mayor utilización de la crítica y la autocrítica, y la creciente aplicación de métodos de persuasión, vías y medios educativos, más que represivos, siempre apoyándose en el respeto a las normas legales y a su cumplimiento.[18]

La orientación en nuestra política social es cada vez más una ocupación importante de nuestros gobiernos municipales. La prevención de fenómenos antisociales ocupa un espacio muy necesario en los municipios, cuyos gobiernos territoriales, dada la voluntad política, deben vigilar seriamente, controlar y supervisar no solo en cuanto a las actividades de los organismos del Estado, sino

---

[12] R. Hernández: Ob. cit., p. 6.
[13] R. Hernández: Ob. cit., p. 7
[14] C. Navarrete: Ob. cit., p. 63.
[15] O. Martínez: "El 2002 ha sido de pequeño crecimiento y de alto desarrollo". En *Granma*, 23.12.2002, p. 10.
[16] O. Martínez: Ob. cit., p. 10.
[17] Héctor A. Arias Herrera, Maite Montalvo Mendoza: "La comunidad y su estudio". *Personalidad-Educación-Salud*. La Habana, 1993, p. 14.
[18] Caridad Navarrete Calderón, Genoveva Glaría Fernández: "La prevención temprana realizada por los Grupos de Prevención de los Consejos Populares, en Ciudad de La Habana". (Informe de Investigación.) Ciudad de La Habana, 2001.

También en lo que respecta a las entidades estatales, colectivos laborales y organizaciones sociales y de masas.

La prevención de fenómenos antisociales descansa en los logros y ventajas socioeconómicos, políticos e ideológicos de nuestro proyecto social. En mi docencia universitaria me he esforzado por analizar y debatir con los miembros de los grupos de prevención participantes en la investigación-acción, prestándole gran atención a las normas sociales y las orientaciones axiológicas de nuestro pueblo, esforzándonos por poner de manifiesto la relación mutua entre el sistema normativo-axiológico y los fundamentos socioeconómicos, sociopolíticos y espirituales del modo de vida socialista, como proceso dialéctico en el avance sucesivo de nuestra sociedad.

Es mi deseo que este artículo permita al lector interesado, formarse una idea de las polifacéticas y diversificadas actividades preventivas que en nuestros barrios se llevan a cabo y que contribuyen a reafirmar el sistema normativo-axiológico, así como de las potencialidades creativas que aún no se utilizan, o no se multiplican suficientemente en las prácticas de prevención de comportamientos antisociales y otros fenómenos que obstaculizan el desarrollo social humano y sostenible.

En otros momentos de la investigación permanente que realizamos, ha podido verificarse que las medidas deben y pueden ser factibles, concretas y no contradictorias entre sí, en el mismo nivel organizativo.[19]

Las medidas preventivas exigen una aplicación diferenciada por grupos de población-objetivo, según indicadores diversos, de salud, de educación, de conducta social, pero en todos los casos se requiere un diagnóstico previo, de carácter social comunitario y, apoyando a aquellos que ya cuentan con diagnósticos especializados de centros o servicios de Salud, del Ministerio del Interior (Consejos de Atención a Menores) o de Educación (Centros de Diagnóstico y Orientación, y el Programa "Educa a tu hijo"), entre otros, que contemplan las distintas normativas vigentes. Siempre resulta de una gran importancia por su significación de eficacia especial, la coordinación entre varios miembros de cada grupo de prevención para una mayor integralidad de las medidas que requiere el respeto a las normas de la convivencia social, e incluye el protagonismo que cada sujeto preventivo debe desempeñar, así como el ciudadano objeto de acción preventiva o profiláctica.[20]

La prevención social de carácter administrativo que se realiza por el gobierno se va ejecutando con la aplicación de diversos métodos, entre los que se consignan los políticos, ideológicos, técnico-materiales, organizativo-administrativos, financieros, de cuadros y otros,[21] empleados por los organismos estatales e instituciones sociales.[22]

Reajuste teórico-histórico

En la esfera de la Criminología, se han celebrado con regularidad congresos especiales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la prevención de la delincuencia y la atención a

---

[19] Caridad Navarrete Calderón, Alina Mourelle Soto, Zoraida Palacio: "La prevención temprana realizada por los Grupos de Prevención de los Consejos Populares en Ciudad de La Habana". (Informe de Investigación.) Ciudad de

La Habana, 2002.
[20] C.Navarrete, A. Mourelle, Z. Palacio y A. De León: Ob. cit., C.H., 2002. Véase al respecto, G. Avanésov, K. Igóshev: Ob. cit., p.8.
[21] C.Navarrete, A.Mourelle, Z.Palacio, A. De León: Ob. cit., C.H., 2002.
[22] En esta contextualización podríamos considerar el conceptualizar como "método" jurídico, con su identidad propia en la protección social del modo de vida socialista, la aplicación estatal, a través de sus organismos representados en los Consejos Populares, de normas conductuales de obligatorio cumplimiento para los funcionarios, especificándose en ellas, las medidas preventivas, prohibitivas, restitutorias y otras, vinculantes al dar un respaldo a los ciudadanos, amparan a la sociedad legalmente contra los infractores de la ley y especifican, asimismo, las responsabilidades por las transgresiones de las normas jurídicas y el sistema de control sobre el cumplimiento y la observancia adecuados de las mismas. Debe entenderse como "método jurídico" el sistema de medidas, consignado en la legislación, que garantiza el control social formal, el informal, y la seguridad ciudadana. Estos actos, conjuntamente, facilitan la confrontación con los antípodas del modo de vida socialista.

los transgresores de la ley. Fue en 1971 que se creó el Comité de la ONU para la prevención de la delincuencia y se organizaron cuatro institutos científicos internacionales, en Roma, Tokio, San José y Helsinki. Desde entonces hasta la fecha han sido muy productivos los intercambios científicos entre diversos países.[23]

En su informe general sobre aspectos criminológicos, Deric Mac Clintoc, para el 10º Congreso Internacional sobre Defensa Civil, en 1981, establece una clasificación de modelos criminológicos de la prevención de la delincuencia, a los que ha denominado: azul, el de la justicia penal, que surgió durante la lucha de la burguesía contra el poder feudal; rojo, el que instauró la clase trabajadora, al alzarse contra la burguesía, y verde, al modelo definido como de prevención comunitaria.[24]

Deric Mac Clintoc es un profesor criminólogo, director de la Facultad de Criminología en la Universidad de Edimburgo, Inglaterra, que se desempeñó durante muchos años en la dirección de la ONU que se ocupa de los problemas de la lucha contra la delincuencia y de su prevención.[25]
El modelo más parecido al que se desarrolla en los Consejos Populares en nuestro país, de los clasificados por el Prof. Deric Mac Clintoc es el que denominó "modelo verde".[26]

A partir de la actividad orientada por la ONU, algunas valoraciones críticas

pueden destacarse en cuanto a la efectividad de los modelos diversos de prevención de la delincuencia.

Al llegar a este punto, y dada la limitación del espacio, nos interesa recordar que la justicia penal no es más que "un control social del poder". En todas partes, indica E. Neuman, de modo que forma parte de la sociedad o del sistema social y tiene una finalidad"... "que debe ser social", por lo cual este criminólogo estima que hay que comenzar aplicando criterios "más operacionales, más directos, menos abstractos" y llama la atención para un estudio no solo del delito, del delincuente y de las circunstancias histórico-sociales, sino también de "todo lo que arrastra por herencia el propio sistema penal".[27]

Los fenómenos antisociales son difíciles de predecir. Constituyen sistemas complejos porque en ellos intervienen muchas variables, poseen la capacidad de autoorganizarse y de autorregularse y

---

[23] La experiencia de los países socialistas en cuanto a la planificación de las medidas de lucha contra los fenómenos negativos recibió la atención de la ONU y esta cuestión ya fue tratada en su IV Congreso para la prevención de la delincuencia, el cual se celebró en Kioto (Japón) en el año 1970. En el V Congreso de dicha Organización se destacó la necesidad de que en cada país se desarrollara una sólida base legislativa, económico-social y moral para la planificación en la lucha con respecto a las transgresiones de la ley, que incluyera una amplia participación de la sociedad. Las experiencias de la colaboración internacional han subrayado también la necesaria coordinación de los esfuerzos de distintos países; y en el VI Congreso se añadió la intensificación de la colaboración técnica y científica entre la política social, cultural y económica, y la política criminal, en cuanto a la prevención de la delincuencia.

[24] Mac Clintoc significa como del "macronivel", o nivel de las medidas orientadas centralmente, a nivel de Estado, dos modelos de prevención de la delincuencia: el primer modelo de la "justicia penal" lo considera como representativo de una de las modificaciones criminológicas de la concepción de la prevención jurídica. Este criminólogo durante muchos años dirigió el departamento de la ONU que se ocupa de los problemas de la delincuencia y de su prevención y define el modelo de "justicia penal" como "el que se fundamenta en la concepción de la legalidad, de las normas de la ley, del debido proceso jurídico y de los órganos estatales que establecen las sanciones penales". Este modelo jurídico de "justicia penal" surgió en Europa en la etapa

de la lucha de la burguesía contra el feudalismo y recibió el nombre de "azul". Se desarrolló incorporando los métodos técnicos de prevención, y el sistema de señales electrónicas y de seguridad, entre otras, dentro del proyecto.

[25] Para Mac-Clintoc, un segundo modelo es aquel que se detiene principalmente en las medidas de corrección del infractor legal y en la prevención social, con la utilización de criterios económicos y sociales; lo vincula con el planificar medidas en el nivel estatal y la realización de las de aseguramiento social. Este autor explica que puede denominarse de la "justicia social" o "modelo rojo", dado que surgió "en el curso de la lucha de la clase trabajadora contra el capitalismo dominante". [26] Otro modelo consignado por Mac-Clintoc, subraya perspectivas de realización en las condiciones contemporáneas que vive la humanidad en el "micronivel" en virtud de las fuerzas de las organizaciones sociales de la comunidad y el activismo logrado al convocar a la participación activa de los ciudadanos. A este lo llamó, el "modelo verde", ya que lo concibe vinculado a la decisión del problema "desde abajo", "desde la raíz".

[27] Antonio Beristain y Elías Neuman: *Criminología y dignidad humana (diálogos.)* Edit. Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 118.

en su dinámica emergen propiedades asociadas a la estructura social. La delincuencia puede servir de ejemplo de un sistema que posee las propiedades de los fenómenos antisociales.

Las direcciones esenciales anteriormente mencionadas requieren para su estudio de un enfoque complejo, y por tanto, multidisciplinario, interdisciplinario y, dada la necesidad de solución de problemas complejos, más que todo, transdisciplinario. Es por ello que la percepción consecuente con nuestro desarrollo social, reclama de los sujetos preventivos, su vinculación a investigadores y profesionales 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 capacitarse con profundos conocimientos, se requiere de actitud científica que respalde una percepción altamente selectiva, integral y racional, así como una asimilación productiva mediante el cuestionamiento reconstructivo de teorías, metodologías, herramientas conceptuales y habilidades.

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 socio-culturales 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 y a la violencia.

Con esta investigación estamos dando pasos hacia la disolución de barreras disciplinarias, articulando los saberes de distintas disciplinas con los 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 en el problema científico se formula con especial referencia a la prevención temprana[28] la definición de las problemáticas, la base en la que se plasma el pensamiento grupal para tomar decisiones y proyectar las acciones más convenientes para su solución, así como para la satisfacción de las necesidades "sentidas" por la población, en la comunidad, no solo las necesidades "normadas", convencionales que se destacan como principales, las de educación, salud y empleo.

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. Al respecto se pronuncia el conocido criminólogo argentino Elías Neuman indicando la conveniencia de reflexionar acerca de dos "tendencias de la política criminal: la que protege y procura el mero restablecimiento del

---

[28] V.V. Ustinova distingue dos sistemas de medidas preventivas: el general y el especial. En este último se incluye la prevención temprana. La prevención general está dirigida al desarrollo del sistema de educación social de la generación que crece, 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.
La prevención especial comprende las medidas 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 acción delictiva y realizar la prevención del reincidente. El 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. La prevención temprana se orienta hacia el cambio de los indicios relativamente débiles de carácter antisocial que comienzan a observarse cuando aún no se ha hecho firme su signo negativo. En las condiciones de una organización correcta se pueden obtener resultados significativamente positivos y asimismo, prevenir la necesidad de aplicación de medidas represivas, de carácter penal. Cita tomada de C. Navarrete. "La prevención temprana de las conductas delictivas de violencia: su carácter transdisciplinario pedagógico-criminológico". En Revista Brasileira de Ciencias Criminais. Edit. Revista Dos Tribunais, ano 9- n.º 33 - janeiro - março - 2001, p.p. 233 – 234.

orden (más o menos injusto) establecido, y la que (por reacción a ciertas injusticias) desea la ruptura radical".[29] Es voluntad política en nuestro país, que se realice la prevención de comportamientos antisociales y de otros males que aquejan a la humanidad, tales como enfermedades condicionadas por el hambre, la miseria, la violencia y el respeto insuficiente a la dignidad humana que genera la discriminación y la marginación y exclusión social. Todo lo anteriormente planteado destaca la necesidad del desarrollo de Programas Sociales, importantísimos para alcanzar el desarrollo social y humano sostenible. Ello significa el fortalecimiento consciente y deliberado, el control social complejo, articulado, el formal con el informal, desde las estructuras de gobierno, en la prevención comunitaria, todo lo cual deberá reflejarse cada vez más en el plano académico, con la fertilización de los conocimientos de las aulas universitarias por los trabajadores de la práctica, sujetos reales, verdaderos protagonistas en los grupos de prevención, interactuando con los ciudadanos en cada comunidad objeto del estudio de caso desde las circunscripciones hasta los Consejos Populares.

El objetivo general de la investigación durante el año 2002 fue el de 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 como grupo efectivo en cada caso, se realiza a través de la investigación-acción participativa.

En el año 2003 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 El Carmelo (Plaza de la Revolución), Alina Mourelle Soto y Orlando Moya González; Villa 1 (Guanabacoa), Zoraida Palacios Araujo y Amparo Cardoso Albelo; Poey (Arroyo) Alicia de León Falcón y Elsa Ibáñez Levién; Luyanó Moderno (San Miguel del Padrón), Violeta Ortiz Fernández y Osmani García Laborde; y Guaicanamar (Regla) Olivia Brito Godínez.

Marco de referencia

Antecedente investigativo

En este artículo consigno la relación de los principales problemas considerados por los cinco grupos de prevención, que fueron identificados, como parte del Diagnóstico Comunitario Socio- Criminológico, los internos, como "Dificultades"; los externos, como "Amenazas", en las sesiones de reflexión grupales, y como "Debilidades" en la aplicación de la Matriz DAFO del proceso de participación grupal en la investigación del año 2002, y a partir de las "Acciones" propuestas, cómo fueron analizados, monitorados, autoevaluados y evaluados cualitativamente.

Conceptualización inicial

La prevención de los fenómenos antisociales y de la delincuencia ha sido teóricamente desarrollada desde tres posiciones, principalmente. En Cuba se ha estudiado mucho la prevención a través del sistema penal, en la formación universitaria de los juristas. También ha sido vinculada la prevención al control social informal. Nuestra posición profesional se alimenta teóricamente del 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

---

[29]En *Criminología y dignidad humana (diálogos).* Ed. Cit. de Antonio Beristain y Elías Neuman, p. 116, de este último autor, y continúa: "Frente a esta disyuntiva, algunos propugnan una tercera tendencia de política criminal que consiste en el fomento del desarrollo con unos rasgos que merecen detenida consideración..." (p.116). "Las reformas que propicia la moderna política criminal desbordan el campo de lo jurídico... ya no se puede rehusar el afrontar la organización política, reflejo inevitable de la organización

económica; por tanto, las grandes desigualdades económico-sociales que ellas engendran.(p.123).“Hay que evitar el abuso históricamente comprobado de la represión por la represión, por el principio de autoridad...” “... Se debe evaluar constantemente los sistemas de la justicia penal para que estos se ajusten a las necesidades sociales actuales en todo orden: de estructuración, de...” (p.123)“modificación del sistema penal o de aplicación práctica de este” (p. 124).

perfeccionamiento consecuente de la actividad dirigida a la prevención de manifestaciones inmorales y delictivas, lo 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. Para el estudio teórico del tema de la relación entre el control social y la prevención, resulta interesante el tratamiento que ofrecen los autores K.E. Igochev e I.V. Shmarov.[30]

El amplio tema preventivo social incluido en el desarrollo social y humano implica la consideración de múltiples instancias o niveles. Es la interacción dinámica desde macroprocesos criminógenos, en las condiciones de desarrollo, sinérgicamente entendida, 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 incluye 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 la instancia concreta individual. Significa la acción interinfluyente de procesos y fenómenos muy diversos que se desarrollan en redes horizontal y verticalmente establecidas con gran dinamismo.

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 vinculantes con respecto a, especialmente, la lucha contra la delincuencia, sino que

incluye en sí misma, sistémicamente, un círculo más amplio de medidas al introducirse en esferas de actividad, influencia y participación de la vida cotidiana y sobre los procesos criminógenos y anticriminógenos interactuantes que determinan la delincuencia, las indisciplinas sociales, las transgresiones de la ley y otros comportamientos antisociales.[31]

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, que están impuestos de derechos y obligaciones, siendo portadores de responsabilidad.

Referentes históricos

Aun cuando todas las escuelas criminológicas se han referido a la prevención del delito, y es un tópico, desde Cesare Beccaria, que destaca 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 venido proyectándose, entre nosotros, teórica y metodológicamente la actividad preventiva, en un sentido conceptual constructivista y apoyándose en la política social y criminal de nuestro proceso revolucionario, siempre proactiva y creativamente, sin olvidar el cuestionamiento reconstructivo de todo el aporte que puedan ofrecer las experiencias que desarrolló la importante obra académica de los científicos del desaparecido campo socialista y las

---

[30] K. E. Igoshev, I. V. Shmarov: Aspectos sociales de la prevención de las transgresiones de la ley. (Los problemas del control social). Moscú, Edit. Iur. Lit., 1980, 176 p. (En ruso.) He traducido algunos capítulos al español. (Nota de la autora.)

[31] Caridad Navarrete Calderón: "Controle social informal e proyeto social preventivo". En *Discursos Sediciosos. Crime, directo e sociedade*. Edit. Freitas Bastos, Río de Janeiro, p.p. 159 - 186.

novedosas aportaciones de los movimientos sociales latinoamericanos de la contemporaneidad a su práctica social, insuficientemente estudiadas y conocidas aún ambas hasta hoy, en Cuba.

La Criminología en los países socialistas, se definió como ciencia práctica, aplicada y comprometida con el sistema social.[32] 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 algunas escuelas criminológicas, a la pretensión de la prevención penal.[33]

Recordando a Gustav Radbruch, un idealista socialdemócrata, también profundo conocedor de la historia y de los límites del derecho penal burgués, el talentoso criminólogo italiano, Alessandro Baratta, 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".[34]

La prevención temprana

La prevención temprana constituye un propósito permanente en nuestras investigaciones. A ella me he venido refiriendo en distintos trabajos anteriores.[35] La prevención temprana de comportamientos antisociales aparece en la bibliografía criminológica, según indica V.V. Ustinova, a mediados de los años de la década del sesenta del siglo pasado.

La prevención temprana 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.[36]

El sistema de prevención se conduce planificadamente conforme al Decreto Ley No. 95 de 1986, y constituye importante parte componente de la lucha contra la delincuencia, y lo que resulta esencial, juega un rol serio como parte de la educación moral de la juventud, de la interiorización en ella de las posiciones ciudadanas positivas que caracterizan a 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 un desarrollo personológico progresista caracterizado por necesidades superiores, colectivistas, intereses superiores cognoscitivos y orientaciones de valor firmemente comprometidos con el ideal comunista.

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

---

[32] Antonio García-Pablos de Molina: *Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 659.
[33] Caridad Navarrete Calderón: Conferencia en el Congreso de Criminología Latinoamericana en Vísperas del Siglo XXI.
Buenos Aires, 1999.
[34] G. Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 6ª. Ed., Stuttgart. (1963), p. 269. Cit. por Alessandro Baratta. En *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociología do Direito Penal*, 2ª edição, Inst.Carioca de Criminología, Edit. Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1999, Cita 14, p. 207.
[35] Los seres humanos satisfacen sus necesidades y orientan sus intereses en grupos sociales que constituyen un sistema de relaciones. Con su actividad común y en la misma se desarrollan las cualidades de su personalidad, y participan, al mismo tiempo, en la creación de relaciones sociales que rebasan el ámbito del grupo específico, tales como la familia, el centro de trabajo, la brigada o el grupo de tiempo libre. Los grupos sociales desempeñan distintos papeles como mediadores en la relación entre individuo y sociedad. (G. Assman: 1989, p. 159).
[36] 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.

la observación de otras personas, ajenas a los miembros más cercanos de la familia. Esto se halla 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 venimos dedicándole pedagogos, psicólogos y criminólogos en nuestros trabajos, previendo las gravísimas consecuencias del fenómeno de la violencia intrafamiliar.

Aún no se fortalece suficientemente para cumplir su cometido el papel de los educadores que se ocupan del Programa “Educa a tu hijo”, conocido como de

las Vías No Formales, correspondiente a la educación preescolar, quedándonos en la mirada nuestra, en su esencia criminológica.

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 comportamientos antisociales y por ello mismo, en parte, de la criminalidad y 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 vital concreta amenaza a su desarrollo físico y personológico sano,
b) la eliminación de las acciones que las fuentes de influencia antisocial, agresiva o negligente pueden ejercer, y
c) las influencias educativas sobre los niños y adolescentes, capaces de impedir las desviaciones en la conducta y la formación de elementos personológicos mediante la fijación de puntos de vista, hábitos y costumbres morales adecuados y acordes con las normas de necesario cumplimiento para mantener un estilo de vida sano y útil.

El Grupo de Prevención en el territorio del Consejo Popular

El Grupo de Prevención de cada Consejo Popular es un grupo de trabajo organizado administrativamente desde el gobierno municipal, no obstante, está integrado por representantes estatales (para control social formal) y de las organizaciones sociales y de masas (para control social informal); debe cumplir tareas preventivas y profilácticas, aunque obligatoriamente cumple, al mismo tiempo, objetivos culturales y políticos, dado que funciona en pro del desarrollo social y aspira a elevar la calidad de vida de todos los ciudadanos, conforme a nuestro proyecto socialista. La caracterización del grupo según sus metas y tareas, dado 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.[37]

Es elemento coordinador uno de los vicepresidentes de cada Consejo, en el

cual su presidente delega esa responsabilidad, y en la circunscripción, es el delegado quien preside el grupo.[38]

---

[37]Mediante métodos participativos puede el grupo identificar de forma sistemática los problemas y necesidades que afectan a la comunidad y sus posibles soluciones. Asimismo, organizar y promover el esfuerzo colectivo para la solución de las necesidades por los propios 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 legitimada, por tanto, la participación activa de los delegados, las organizaciones de masas, las instituciones y las entidades en cada lugar para ofrecer soluciones. La normativa analizada en su Artículo 47 se refiere a la coordinación de acciones y cooperación comunitaria y establece en su Artículo 50, la detección y enfrentamiento de las violaciones de la legalidad, con prioridad para las actividades que incidan directamente en la población. Estos y otros elementos de análisis jurídico están desarrollados en Caridad Navarrete Calderón: "Prevención temprana en Grupos de Prevención de Consejos Populares". *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, 2003, p.p. 69 – 70.

[38]Entrevista realizada por Caridad Navarrete Calderón a Ing. Alina Mourelle Soto, presidenta del Grupo de Prevención del Consejo Popular El Carmelo, del Municipio Plaza de la Revolución, 24 de febrero de 2002.

El grupo en el territorio 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 hay uno 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 está integrado 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. Ennobleciendo el principio de que "nada hay más importante que un niño" los Grupos de Prevención incluyen no solo a los directores escolares de la comunidad en que se encuentra enclavado el Consejo Popular, sino al Oficial de Prevención, cuya identidad está íntimamente vinculada a los niños y adolescentes con problemas de conducta, por los cuales es esencial la función que dichos oficiales realizan, así como la solución de dificultades que puedan producir la desvinculación del estudio y del trabajo de los/las jóvenes. Constituyen objetivos subrayados para estos Grupos de Prevención, la atención a la madre soltera, los problemas relacionados con la prostitución, el proxenetismo, la droga, el asedio a extranjeros por adolescentes y la atención al adulto mayor. Entre sus objetivos también se destacan: el Programa para evitar el consumo de alcohol y otras drogodependencias, el Programa para la atención a la utilización provechosa del tiempo libre en aras de mejor salud y elevación de la calidad de vida, que incluye la recreación, así como las actividades culturales y deportivas. Otro importante Programa de la Revolución para la protección del bien más preciado del ser humano, que es la vida, es el encaminado a la evitación de intentos de suicidio. Se le confiere importancia a la reinserción social del ex recluso, en evitación de la exclusión social y el fortalecimiento de prejuicios en la población que dañan a los que alguna vez desviaron su camino e incurrieron en delitos por los que fueron sancionados. Dadas las serias consecuencias que tiene, y su evidente manifestación de la injusticia social se ha implementado también y se trata de cumplir, aunque con inconvenientes, el Programa para la evitación de la conducta del deambulante.

Presupuestos de protección jurídica para el trabajo preventivo de los Consejos Populares 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.[39]

Al respecto de la protección jurídica del trabajo preventivo en los Consejos Populares, reproducimos uno de los testimonios que nos parece útil para una consideración objetiva y justa. Dice A. Mourelle: "...La Ley 91 menciona el trabajo preventivo del Grupo de Prevención, pero no como (Grupo de Prevención y Atención Social)...". Esto trae como consecuencia que los Delegados y Vicepresidentes de Consejos Populares son realmente los

elementos coordinadores de tareas que oficialmente no están claramente establecidas, pues la ley lo que plantea es el control y fiscalización de acciones encaminadas a la prevención y en contra de las ilegalidades, pero no regula cómo se es elemento coordinador y entre activistas (GPAS de circunscripción), cómo se analizan los problemas para obtener resultados en la comunidad. Pienso que ya es hora de ir regulando algunas de estas cuestiones, sin que esto implique violar el espíritu de las leyes y la Constitución vigentes en el país, así como normas y procedimientos internacionales".[40]

---

[39] Carlos Delgado: "La tendencia a la unificación de las ciencias". Libro en proceso de edición, 2004, pp. 13.
[40] Ibídem, p. 14.

Elementos metodológicos

Para las ciencias sociales y, de modo especial para la ciencia política, el nuevo concepto de la unidad del saber científico resulta importante. Una visión contemporánea sobre el objeto de trabajo de la ciencia va abriéndose paso y no debemos dejar de consignar cómo esta situación es concientizada por la autora y el equipo de investigadores. Profundizamos en el estudio de fragmentos especiales de la realidad de los grupos de prevención, pero simultáneamente abrimos el camino a la indagación de lo relacionado y cambiante, al estudio de los procesos, sin excluir lo concerniente al sujeto preventivo, a su mundo espiritual, a sus valores, a su protagonismo compartido como sujeto colectivo y al mismo tiempo en la relación dialéctica con los seres humanos, con el pueblo, que es el desarrollo social y humano. Nuestro objeto de investigación está constituido por objetos variables y cambiantes que se resisten a acotamientos teóricos, solo expresados en términos de "rigor objetivo". No podemos admitir la delimitación absoluta de lo objetivo y lo subjetivo.[41]

Nos colocamos en la posición contemporánea en la que se expresa la "tendencia hacia la superación de las barreras disciplinarias y el establecimiento de un nuevo cuadro del mundo, que reconoce su diversidad y complejidad intrínseca". Y continúa Delgado: "La superación del reduccionismo como instrumento metodológico privilegiado en la ciencia disciplinaria es un reclamo proveniente de diversos campos y teorías científicas...".[42] Nos adscribimos a la posición del filósofo francés Edgar Morín que incorpora en su obra la formulación de un modo metodológico nuevo de investigación y expresión del conocimiento. Los grupos de prevención como representantes y sujetos complejos de la actividad de

desarrollo social comunitario, incluida la prevención de comportamientos antisociales, deben estudiarse "como sistemas dinámicos con fuertes nexos de retroalimentación y conexiones que producen estados emergentes en una dinámica propia".[43]

El mundo no puede seguir arbitrariamente dividiéndose en pedacitos, como nuevos objetos de conocimiento. La tendencia a la unificación de la ciencia estriba en el cambio en la noción del objeto que abarca cada día más la investigación de los procesos y las interrelaciones universales existentes entre ellos.

Consecuentes con la dinámica del sujeto y objeto de estudio, el criterio que, para la indagación científica 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 de la 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, las Matrices DAFO y Mayor impacto-menor esfuerzo, entrevistas estructuradas, semiestructuradas y en profundidad). El

---

[41] Ibídem, p. 15.
[42] Ibídem.
[43] Olga Lidia Gómez Sáez. Vicepresidenta del Consejo Popular Armada, Boyeros y Presidenta del Grupo de Prevención. En entrevista realizada por René ºÁlvarez, coordinador del estudio de caso del Grupo de Prevención de Armada, incluido en la Investigación, y miembro del equipo de investigación dirigido por Caridad Navarrete Calderón que obtuvo el Resultado Científico Parcial del 2003: "Prevención Temprana en Grupos de Prevención de Consejos Populares, en Ciudad de La Habana". Alina Mourelle Soto. Ex

presidenta del Consejo Popular El Carmelo, Plaza de la Revolución y ex presidenta del Grupo de Prevención de dicho Consejo. Cita tomada de la entrevista realizada por Caridad Navarrete Calderón, con el fin de recopilar información importante para la investigación "Prevención temprana en grupos de prevención de Consejos Populares en Ciudad de La Habana", resultado final del 2003.

objetivo del diagnóstico fue el planeamiento de las "Acciones" realizado sobre la base de las propuestas, algunas de las cuales se han monitorado y evaluado. También podrá ser utilizado, a fin de compararlo con un análisis posterior, para mostrar el impacto promovido.

El acompañamiento o monitoreo ha sido la sistemática y continua selección de los datos y el análisis de las informaciones sobre la realización del trabajo preventivo, para decidir si deben producirse cambios en el planeamiento de algunas de las actividades propuestas. Es una forma de acompañamiento con vistas a garantizar la realización de las acciones acordes con el planeamiento comunitario preventivo, de modo que cada acción sea efectiva, eficaz y eficiente. Se implementó para algunas acciones durante el período de su ejecución. Los participantes quedaron envueltos en la tarea de retroalimentar continuamente con respecto a las acciones implementadas tratando de lograr que: las condiciones necesarias para el funcionamiento de las propuestas estuvieran presentes oportunamente; las acciones previstas estén siendo implementadas, y se realicen y corrijan cuando resulte necesario; circule la información; se identifiquen soluciones oportunas para problemas que resulte posible prever y que los recursos sean utilizados eficiente y eficazmente.

El proceso de evaluación se facilita mediante un buen monitoreo, el cual permite evaluaciones frecuentes, pues las acciones se hallan sometidas a una observación constante. Cualquier problema que se presente, tanto en relación con la proyección de las actividades, como con su ejecución, es rápidamente detectado y por tanto, solucionado oportunamente, en teoría. En la práctica esto resultó posible en tres de los grupos objeto de estudio.

Como nuestra investigación no cuenta con financiamiento, el tipo de monitoreo que realizamos, ha sido de carácter programático; ello significa que se observan los resultados de las actividades y de las acciones, se sigue el progreso de lo programado de acuerdo con los objetivos, la manera como la investigación-acción es coordinada, el estilo de trabajo, la información sobre los grupos de población objeto de influencia profiláctica o preventiva y cómo en esta participan los ciudadanos en la comunidad, en su propio contexto.

El impacto del monitoreo es una forma de autoevaluación continua. Hemos podido analizar y comentar que cuando esa autoevaluación ha sido sistemática, las evaluaciones formales resultan necesarias con una frecuencia menor, lo que se ha producido en dos grupos de prevención y estos han estado más preparados y dispuestos a participar de ellas. El impacto del proceso de monitoreo es una evaluación informal. Puede considerarse un impacto de la investigación-acción participativa realizada, al preverse con técnicas simples, el lograr que los procesos de evaluación formales resulten más fáciles una vez que la práctica de evaluar pueda estar incorporada en el día a día de cada programa social y de la actividad preventiva coordinada del grupo de prevención.

La evaluación es el análisis sistemático desarrollado a lo largo de los meses posteriores a la definición de las acciones. Se ejecuta con el fin de poder ajustar o redefinir la política y los objetivos, reorganizar los esquemas institucionales, trabajar por romper algunos estereotipos tradicionales, en primer lugar, los que atan solo a las orientaciones sectoriales, que "vienen de arriba", y no se discuten, que con frecuencia disminuyen la actividad coordinada del Grupo como colectivo. La evaluación permite analizar con objetividad los recursos con los cuales se cuenta de acuerdo con las necesidades sentidas. Los datos obtenidos en el proceso de monitoreo fortalecen una base para el análisis en cuanto a los efectos de la acción sobre los grupos-meta y ciudadanos necesitados de la misma. Se trata de un sistema de retroalimentación que debe ser implementado cuando cada etapa se da por concluida. Esos efectos pueden reportar beneficios a corto, mediano y largo plazos.

Evaluar cada "acción" significa el hacer un análisis crítico, objetivo y sistemático de sus realizaciones, de sus resultados en relación con los objetivos propuestos, las estrategias pensadas y los recursos que han estado disponibles. A los efectos de evaluar los cambios hemos utilizado una guía que aparece en el Anexo No. 1.

Análisis de los resultados

Sistematización inicial

El análisis de la información obtenida en las sesiones colectivas de reflexión llevadas a efecto en los cinco grupos cuyas acciones propuestas fueron monitoradas y evaluadas reveló algunas particularidades en la actualización del Diagnóstico Sociológico-Criminológico comunitario en el año 2003, a las que nos referiremos como aporte de la investigación del período transcurrido entre noviembre de 2002 y octubre de 2003.

1. Autoevaluación

Los presidentes de los Grupos de Prevención de los Consejos Populares que son funcionarios, a su vez, delegados de sus circunscripciones y vice-presidentes de sus Consejos Populares manifiestan el enfrentamiento de una gran actividad cotidianamente, dado su rol como coordinadores de la actividad preventiva de comportamientos antisociales y otros fenómenos de patología social y desviación conductual, la cual desarrollan como representantes de los ciudadanos que los eligieron para el mandato actual. Se identifican con su papel protagónico comunitario, pero en todos los casos expresan la falta de correspondencia entre el tiempo real y la enorme cantidad de funciones y tareas que deben realizar.

Dos Presidentas de Grupos de Prevención, se expresan del modo siguiente. Olga Lidia: "...si no se trata de lograr profesionalidad y estabilidad en el cargo de los diferentes miembros los resultados no pueden ser los mejores, dada la complejidad y diversidad de la vida en la comunidad. Este es uno de los problemas que no hemos podido resolver...". Alina: "No soy partidaria de que un mandato que dure dos años y medio ayude a lograr la eficacia, pues muchas veces cuando realmente el delegado interioriza sus funciones dentro del sistema, como elemento coordinador, ya faltan seis meses para las elecciones y no siempre son reelectos, no repiten, teniendo que comenzar de nuevo con el nuevo delegado. Entiendo que un mandato de cuatro o cinco años daría mayores frutos a nivel de base".[44]

La alternativa ofrecida mediante nuestro proyecto de investigación-acción participativa vinculada al Curso de Posgrado y al entrenamiento sobre "Metodología de Investigación para Programas Sociales" puede revertirse en la utilización del tiempo con mayor efectividad y eficiencia, dada la capacitación en herramientas, así como el otro curso sobre "Teoría de la Prevención Comunitaria" potencializa conocimientos y abrevia el tiempo, ya que de otro modo se utiliza el proceder del ensayo-error o éxito.

Es conveniente indicar que los recursos materiales para dar solución a los enormes problemas de vivienda, redes técnicas y saneamiento de la ciudad son muy escasos, lo cual condiciona las difíciles condiciones de vida en las que transcurre la existencia de muchos ciudadanos. Este tipo de demanda no puede ser satisfecha por el Grupo de Prevención que no posee recursos materiales, por lo que no puede ser modificada la actitud con nuestro proyecto educativo solamente. Una explicación es convincente, pero requiere un nivel de análisis y de dominio de información más profundo y mayor. Al respecto hay que referirse a que "el objetivo, además de resistir es desarrollarnos y desarrollarnos para las cubanas y los cubanos de hoy es, además de contar con

lo necesario para vivir... construir lo necesario para seguir viviendo y para que valga la pena vivir".[45]

Lo supraseñalado está referido a alto desarrollo económico y social, elevada riqueza espiritual en equidad social, en fin, crecimiento humano.[46] "Y esto es imposible si el trabajo, además de eficaz no es también desalienante". La alternativa utilizada para atender a esta demanda implica ofrecer herramientas para un proceso de sensibilización y multiplicación en valores acerca de la progresiva influencia de los representantes de organismos en el grupo con una mayor influencia,

---

[44] José Luis Martín Moreno: "El reajuste de los 90 y sus consecuencias para el trabajo". En *La sociedad cubana. Retos y transformaciones*. CIPS, Edit. de Ciencias Sociales, 2003, p. 34.
[45] Ibídem, p. 34.
[46] Ibídem.

cuyo protagonismo alcance niveles de liderazgo por su fuerza en las convicciones, como marcadores de pautas para generar cambios.

Al respecto cabe recordar que: "La profunda crisis económica de los 90 significó la escasez de todo tipo de recursos materiales y financieros, ello repercutió sensiblemente...". "Comenzaron a producirse un conjunto de ajustes y modificaciones económicas que han cambiado aspectos esenciales del trabajo de las organizaciones de todo tipo".

Hemos hallado diferencias autovalorativas entre los miembros de los distintos grupos de prevención y dentro de cada grupo, en dependencia de la generación a la que pertenecen, la organización o institución estatal, la profesión, los años de experiencia, el tiempo de permanencia en su rol como miembro del grupo. Las expresiones de descontento, de desaliento o de entusiasmo y sentido de pertenencia son diversas.

En todos los casos, al considerarse como grupo, los representantes que participaron en la experiencia vivencian más positiva o negativamente, elementos comunes que están directamente relacionados con el funcionamiento del grupo al cual pertenecen y se expresan en algunas preocupaciones. Resumiremos las principales preocupaciones, al respecto:

- Cierto intervalo de tiempo en el año sin representante de algunos

organismos u organizaciones. (en los cinco Consejos.)

- Suspensión de algunas reuniones por inasistencia de la mayoría de los miembros del grupo. (En una ocasión , en dos Consejos.)
- Aún resulta insuficiente la asistencia a las reuniones de algunos miembros del grupo. (Dos Consejos.)
- No asistencia sistemática de algunos representantes a las reuniones, por solapamiento de sus propias funciones en las mismas fechas, explicado o racionalizado como "exceso de actividad de los contenidos de los cargos correspondientes". (En los cinco Consejos.)
- Se retrasa el debate de insuficiencias, debilidades y amenazas como problemas que deben lograr una solución colectiva, dada la inasistencia de algunos miembros y no produciéndose el debate debido, ni el enriquecimiento de las soluciones, se lentifica, asímismo, el obtener la mejor o la más adecuada u oportuna solución para el momento concreto. (Dos Consejos.)
- La inestabilidad de los representantes dificulta la capacitación grupal de los mismos. (Tres Consejos.)
- Es insuficiente el sentido de pertenencia al Grupo del Consejo por sus integrantes. (En la mayoría de estos, en tres Consejos.)
- No queda justificada la ausencia de algunos representantes ni se garantiza su sustitución por otro compañero. (Un Consejo.)
- Se evidencia un conocimiento limitado de los problemas de la población por los sujetos preventivos. (Dos Consejos.)
- Débil coordinación para dar respuesta a situaciones del Grupo del Consejo. (Un Consejo)
- Informes verbales formalistas y marcadamente administrativos sin aporte de soluciones. (Tres representantes como promedio en tres Consejos.)
- Insuficiente preocupación por parte de dirigentes municipales de algunos organismos u organizaciones en cuanto al control de la asistencia y de la labor de sus representantes como miembros de los Grupos de Prevención a las reuniones de los Consejos Populares a los que pertenecen. (Consejos de dos municipios.)
- Falta de la articulación necesaria en tareas preventivas en las que deben coordinar sus acciones varios representantes del grupo. (En cuatro Consejos.)
- Insuficiente permanencia de los mismos cuadros o representantes de distintos organismos y organizaciones, como reflejo de ausencia de cuadros en las organizaciones en los distintos niveles, o sea, a nivel de circunscripción, de consejo y municipio.

2. Necesidades sentidas, intereses y preocupaciones

- Las actividades deportivas y recreativas como acciones preventivas.

Esta constituye una necesidad sentida y verdadera preocupación en sentido general, que se refleja en el criterio generalizado, en mayor o menor medida, de los cinco colectivos estudiados, en el momento actual, expuesto en distintos términos:

- Pocas actividades deportivas, culturales y recreativas.
- Insuficientes instalaciones e implementos deportivos.
- Ausencia de ofertas recreativas, que preocupa su consecuencia observable en el éxodo de jóvenes y adolescentes hacia otros municipios , en la búsqueda de distracción, que puede implicar acciones antisociales, por falta de control. (Un Consejo.)
- Imposibilidad de obtener un audio para actividades bailables. (Dos Grupos.)

- Poca aceptación de empleos ofertados y disponibles por la representación de Trabajo Municipal

Resultó de interés y preocupación en los cinco grupos donde se reflexionó alrededor de la situación laboral de hombres y mujeres que, en sentido general, no quieren trabajar para el Estado, por todas las consecuencias que en el clima moral social ello representa y, dado que se trata de una característica actual de nuestra estructura social, consideran que la afectación que genera implica la profundización en las diferencias observables de los grupos sociales en la población con relación a los niveles de vida, pues los salarios no satisfacen suficientemente las necesidades materiales y, por el contrario, alcanzan una calidad de vida superior, personas cuyos ingresos no dependen del trabajo socialmente útil o se dedican a actividades por cuenta propia. Fue objeto de reflexión y dentro de la sesión participativa, la preocupación por las consecuencias que, en ocasiones, se observan en la juventud, considerándose la necesidad del fortalecimiento en las acciones preventivo- educativas y en la Batalla de Ideas para ganar en solidez de los valores y la comprensión de la situación por la que atraviesa nuestro país, como la de otros.

Cabe al respecto tomar en consideración, a M.I. Domínguez, que indica: "Pero en el consenso general, el problema no está fundamentalmente en encontrar trabajo, incluso empleos satisfactorios desde el punto de vista de su contenido, sino en la falta de correspondencia entre la remuneración y el costo de la vida".

- Baja incorporación de mujeres a cargos de dirección en la Federación de Mujeres Cubanas (FMC)

Esta preocupación se produce porque no se garantiza la sistematización, asistencia a reuniones, así como el cumplimiento y control de las importantes tareas que la organización femenina debe ejecutar con un fin preventivo, en los Grupos de los Consejos.

- Débil incorporación de compañeros, tanto hombres como mujeres, a cargos de dirección en la organización de los Comités de Defensa de la Revolución (CDR)

No completamiento de cederistas en los grupos de prevención de las circunscripciones, inestable o ausente participación de los presidentes de la Organización, en su calidad de activistas.

Esta necesidad de cubrir las plantillas ha sido sostenida con fuerza por los Grupos, desde la primera sesión de reflexión.

- Delegados recién electos que deben cumplir sus tareas como Presidentes de los Grupos de Prevención en las circunscripciones y en los Consejos, como afectaciones de su Presidencia. (En los cinco Grupos de estudio.)

Los Grupos participantes expusieron diversas experiencias de trabajo en las cuales se observó la carencia de efectividad en la labor preventiva por insuficientes conocimientos acerca de su esencia vinculada al desarrollo y a la estructura social, lo que implica cierto dominio de un saber sociocultural y científico-técnico en materias de Prevención Social y Jurídica específicamente, justificándose la necesidad de una capacitación más sistemática para asumir con eficacia la actividad preventiva y profiláctica, en mayor medida. Sus experiencias son vivenciadas como "solo preocupaciones", "efectos de la improvisación", "ausencia de control", "incapacidad para ofrecer soluciones" y/o tomar decisiones.

Alina Mourelle Soto, delegada ex presidenta de un Grupo de Prevención durante catorce años, consideró la necesidad de mandatos de cuatro años porque, explica, que se necesitan por lo menos dos años, para llegar a ser un/a funcionario/a efectiva en las difíciles tareas de la prevención y la asistencia social.

- Inexistencia de un sólido sentimiento de identidad y pertenencia a los Grupos de Prevención por la mayoría de sus miembros

En los debates y a través de los resultados de técnicas aplicadas, resultó posible detectar el criterio de que son muchas las disímiles tareas del Consejo estimadas de gran importancia; asimismo, es grande el número de soluciones que requieren recursos materiales con los cuales no se cuenta, en la instancia de los Consejos, y al absorber la atención, por su urgencia o seria dificultad y, como tareas emergentes, retrasan el desarrollo de otras de carácter preventivo o profiláctico, resultando posible hasta incluir en un Consejo, al Vice-presidente, y en otro, al propio Presidente del Consejo. Se presume aún el estilo de trabajo paternalista, la verticalidad acentuada y la débil proactividad, marcada por las débiles iniciativas procedentes de un real nivel aceptable en el liderazgo de la presidencia de los Consejos.

- Oscilaciones en la cantidad de infractores legales entre los adolescentes,

en distintos períodos, por el mayor o menor riesgo que implican en la deformación personológica de orientación antisocial.

En lo que respecta a la preocupación anterior, se indica la orientación, sea de carácter codicioso, violento o de desorganización comportamental en cuanto a las normas sociales o morales, no solo legales.

Al producirse la conducta ilegal, deben atenderse como objeto de prevención secundaria o de trabajo profiláctico, no obstante, ya implican cierta desviación social en la línea de tendencia de desarrollo personológico, donde puede hallarse deformación o tergiversación de necesidades, con una orientación individualista, consumista, por su contenido y nivel, transfiguración de valores e ideales morales.

En la instancia del Grupo de Prevención, sus miembros ven como el sujeto profiláctico al Oficial de Prevención, e incluso, al policía, en su papel más coactivo, retributivo, y esto toca también el interés de algunos miembros de los Grupos, al no sentirlos como sus objetos priorizados, pero aún hacerles sentir cierta marginalidad en cómo los perciben, e incluso una actitud tendente a su exclusión social, a pesar del propósito marcadamente educativo que expresan honestamente, y de saneamiento de las condiciones del micromedio social que implican las medidas jurídicamente protegidas.

Es una seria preocupación de una tercera parte de los miembros de los Grupos el hecho de que, con frecuencia, y según indican los Oficiales de Prevención, en sus entrevistas, en virtud de su experiencia, muchos de los adolescentes que ellos deben controlar, llegan a los Centros de Evaluación, Análisis y Orientación para Menores (CEAOM), sin haber sido diagnosticados y orientados por los Centros de Diagnóstico y Orientación (CDO) del Ministerio de Educación, por lo cual, la influencia de una atención educacional especializada no pudo ser ejercida consecuentemente, lo que evidencia fallas en el Sistema de Educación e incumplimiento legal del Decreto-Ley No. 64 que norma la actividad de todo el Sistema de Atención a Menores. No se percibe, en estas circunstancias, la complejidad de la seria problemática.

No se evidencia un enfoque complejo, siquiera holístico, integral, de coordinación entre los sujetos preventivos para que resultase sistémico, más justo y humano, como pretende nuestro proyecto social, político e ideológicamente revolucionario, ni que dicho enfoque se expresara en una transformación, y en la búsqueda del cambio organizacional en el funcionamiento de los Grupos.

- Desconocimiento de la explicación del maltrato infantil y la violencia doméstica en la base de las conductas antisociales de algunos

adolescentes que expresan violencia y crueldad

Lo que debe considerarse como violencia transgeneracional la cual puede producir efectos de comportamientos violentos en adolescentes transgresores es un tema que se refleja en las apreciaciones como de necesaria profundización por su desconocimiento científico para el análisis del enfrentamiento profiláctico y educativo. Esta aseveración obedece a las dudas manifiestas en los miembros de los Grupos de Prevención participantes en el Estudio de Caso de cada adolescente concreto.

Los elementos que pueden considerarse como lo más beneficioso para alcanzar el "Interés Superior del Niño", no se comentaron de manera clara y con aceptable transparencia en tres Grupos, y en los cinco, por unanimidad, se opinó acerca de la necesidad de formalizar talleres y continuar la reflexión colectiva orientada por la Investigadora Principal del Estudio, conjuntamente con otros especialistas. Dudas bien precisas se convirtieron en interrogantes al manifestarse acerca de cómo analizar los castigos aplicados a los niños, los que con frecuencia se consideran medidas educativas, aún tratándose de los corporales y otros psicológicos, pero también atentatorios a los derechos de los niños, no solo en su integridad, sino además, a su dignidad.

- Criterios distintos al valorar las deficiencias en el bienestar material, el nivel y la calidad de vida de la población, como en cuanto a las deficientes condiciones habitacionales y constructivas de las viviendas, como factores o elementos criminógenos.

La diversidad de juicios expresados por los miembros de los cinco Grupos testimonia la profundidad que lograron las reflexiones desarrolladas, entre los participantes, acerca de la influencia que los micromedios desfavorables, económica y materialmente considerados, podrían ejercer en la criminogénesis comportamental de los transgresores legales. Claro está que, los miembros de los Grupos, con muy pocas excepciones, no se han capacitado en el enfoque de género y solo tres han estudiado Criminología como disciplina universitaria, sin contar con los desniveles de escolaridad y el pertenecer a generaciones distintas.

Al respecto he indicado en el informe de una investigación "... referentes empíricos con los que contamos es la significación de los elementos sociales generales que se halla en relación con las características sociales de base de la personalidad, las cuales expresan valores concretos, orientaciones de valor relacionadas con costumbres y preferencias. Como en el resto de la delincuencia convencional, se observa la mayor participación de personas cuya ocupación es no calificada, su educación insuficiente, el nivel espiritual que evidencian es bajo y sus condiciones de vida son deficitarias".

- Falta de apoyo a los reclamos de los miembros del Grupo de Prevención

para lograr el establecimiento de un Taller de Transformación (En un Consejo.)

- Poca colaboración de entidades localizadas en el territorio del Consejo para ayudar materialmente en los esfuerzos por satisfacer necesidades de los ciudadanos expuestas en múltiples reclamos de la comunidad. (Dos Consejos.)
- Insuficiente confianza de la población en los representantes del gobierno, en sus instituciones, con respecto a que resuelvan sus necesidades múltiples veces planteadas. (Dos Consejos.)
- Débil liderazgo de algunos Delegados y un Presidente de un Grupo de Prevención (Un Consejo.)

En la experiencia participativa se refleja en planteamientos de los miembros de los Grupos de Prevención, dadas sus consideraciones acerca de la insuficiente solución de casos sociales, no solo porque los Delegados no cuentan con recursos materiales suficientes para resolver los problemas serios de carencias materiales, incluso elementales, sino porque tampoco se aprecia el resultado de sus esfuerzos humanos y de gestión para enfrentar esas situaciones. El punto de partida para los miembros también se relaciona con los "saberes" ausentes en algunos representantes, quizás reflexionan en el sentido de incapacidad para el cargo y aceptación de la postulación solo por considerarlo su deber y estar dispuestos a asumir la responsabilidad sin contar con una motivación firme, con ausencia de las capacidades y actitudes imprescindibles para desempeñar el cargo.

El Grupo, en sus debates e intervenciones especializadas de acuerdo con el sector de trabajo y la experiencia concreta de algunos de sus miembros, extrajo elementos positivos, como expresión de ocupación y preocupación por el desempeño de algunos Delegados y concluyó lo perjudicial que podría resultar el escaso poder de decisión para solucionar casos sociales, si el Grupo no funciona sistémicamente, y por tanto, la necesidad de lograr una mayor coordinación entre sus miembros en sus acciones, sinérgicamente producidas, proyectándose de forma más solidaria y en un sentido más social, sin olvidar los casos tampoco, para ofrecerles solución con un enfoque más integral.

- Como consecuencia de similar experiencia, en algunas partes de otro territorio (barrios) es difícil lograr cooperación sostenida de la población para tareas de beneficio colectivo, lo que se estima también por los Grupos participantes, como debilitamiento o disminución en los valores de solidaridad y colectivismo. (En dos Consejos.)

Consideraciones finales

Ha sido mi propósito desde 1968, el estudio e investigación de la prevención temprana de comportamientos antisociales, colocando en su diana una

intención multidisciplinaria. La multidisciplinariedad con rigor ha ido convirtiéndose en una realidad paulatina y sostenidamente entre nosotros, al convocar a profesores y profesionales en la preocupación y ocupación compartida del estudio personológico de niños y adolescentes.

Debemos aspirar a una percepción cada vez más multidisciplinaria de la práctica social, que facilite la mejor realización de los estudios de casos de Grupos de Prevención, investigación problematizada transdisciplinariamente, que, además, realizamos vinculando otros saberes en cada comunidad donde debemos trascender, ayudando a materializar la intención con el beneficio de la formación ciudadana de las nuevas generaciones cubanas, y consolidar los esfuerzos en un compromiso sano con el desarrollo sostenible para alcanzar el futuro luminoso que merece nuestro pueblo.

Entre los aspectos importantes de aporte necesario de otros científicos y profesionales 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 Social Comunitaria y la Sociología, en su vertiente interventiva y en la teórica, dirigida a la problemática criminológica en un sentido transformador, así como acercarse a la pluralidad de modelos teóricos, procedentes de distintas disciplinas que pueden enriquecer el conocimiento que aporta nuestra Criminología cubana transformadora.

El trabajo de los Grupos de Prevención y Atención Social de los Consejos Populares implica un gran esfuerzo para llevar hacia adelante el desarrollo humano y para ello se precisa el protagonismo compartido de los miembros de los Grupos de Prevención y de los ciudadanos, y el compromiso en la preocupación de todos por todos, pero priorizando a los niños y adolescentes en su formación personológica sana y culta para alcanzar y desarrollar su condición de ciudadanos activos constructores de nuestro proyecto social socialista. Todo el esfuerzo debe canalizarse principalmente en la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la prevención de los comportamientos antisociales y las conductas delictivas, lo cual requiere de la conformación grupal y el ejercicio del poder de los miembros de los grupos de prevención y el desarrollo del liderazgo del presidente del Grupo de Prevención en el Consejo Popular y del Delegado como presidente del Grupo en su circunscripción, para alcanzar una real coordinación de los esfuerzos del colectivo y para que se capaciten con vistas a una mayor efectividad como “Grupo”.

La utilización de las sesiones de reflexión colectiva incluidas en la investigación-acción participativa, y la diversidad de técnicas que aplicamos,

dadas sus potencialidades, puede fortalecer la mejor propuesta de acciones, a partir de los diagnósticos obtenidos, así como la mayor efectividad y eficacia en su cumplimiento, al enfatizar el protagonismo articulante de los miembros de los Grupos, mejor preparados para favorecer la prevención temprana de comportamientos antisociales, orientándose hacia un desarrollo personológico sano de los niños, adolescentes y jóvenes, en su formación como ciudadanos constructores del proyecto social que aspira al socialismo.

Es preciso alcanzar una prevención de comportamientos antisociales de carácter social 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 una esperanza de vida mayor con una calidad material y moral superior para todo el pueblo y asegurar también una construcción social con mayor equidad y justicia social plena, en el alcance del Desarrollo Humano y Sostenible, para las generaciones que sucederán a las actuales.

En los Grupos preventivos que participan en la investigación, hemos realizado el monitoreo y se han aplicado distintas técnicas cualitativas, según las acciones propuestas, como ha quedado expuesto en la medida en que la extensión de un artículo lo permite. Asimismo, después de la autoevaluación brevemente reflejada en este artículo, es posible concluir, la firmeza de cambios observados en el comportamiento que se reflejan en los cinco Grupos, en distintas proporciones. No obstante, como se trata de una investigación permanente, continuaremos ensayando, utilizando el monitoreo, al promover la autoevaluación y aplicando los medios de evaluación que, principalmente favorezcan la efectividad de los Grupos de Prevención en al realizar las "acciones" como miembros que funcionan coordinadamente para satisfacer necesidades sentidas como "Grupos" realmente "protagonistas individual y colectivamente" en el desarrollo de sus funciones preventivas y profilácticas sociales.

Es posible hacer la conclusión de la necesidad evidente de alcanzar una mayor efectividad en la actividad preventiva e ir dando pasos cada vez más eficaces para lograr la materialización de la prevención temprana de comportamientos antisociales a través de la formación de ciudadanos activos constructores de un futuro mejor, que es posible para nuestro pueblo y para la humanidad.

Un vasto sistema de medidas económicas, políticas y sociales, con la inclusión de las de educación moral y ética de los ciudadanos, así como jurídica, es posible concebir para procurar el perfeccionamiento sucesivo de las

relaciones sociales, en la formación de su calidad de ciudadano, como resulta necesario acorde con el sistema social al que aspiramos. Simultáneamente, los programas sociales facilitan la realización de medidas especiales dirigidas a contrarrestar las desfavorables condiciones que cimentan las transgresiones de las normas sociales, y el afianzar premisas más favorables a la formación de ciudadanos con una sólida fortaleza espiritual, dado el desarrollo personológico de mayor integralidad, bio-psico-social, con lo que se previenen formas de conducta anómalas.

El sistema de medidas empleado en los Consejos Populares y potenciado comunitariamente descansa sobre principios nobles y humanos, y resultan respaldadas por voluntad política, en el plano organizativo, a través de los Consejos de la Administración de todos los municipios del país, aunque no siempre efectivas en la práctica. Deben ser políticamente correctas, ideológicamente orientadas, aconsejables económicamente y fundamentadas sobre criterios científicos, legales, acordes con los principios de la democracia participativa y el humanismo socialista que preconizamos. El continuar perfeccionando la evaluación de las acciones, permitirá también medir cada vez mejor el impacto de la investigación-acción participativa que venimos realizando, con entusiasmo real y útil.

DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y DE FAMILIA

LAS ACTIVIDADES LÍCITAS LESIVAS EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO, SUS ANTEPROYECTOS Y EN EL DERECHO COMPARADO. PROPUESTAS PARA UN NUEVO TRATAMIENTO PATRIO

The legal risky activities en the Cuban Civil Code, inits pre-projects and in comparative law.Proposals for a new treatment

Alexander Torres Ulloa.
Estudiante de la Facultad de Derecho. Universidad de La Habana.

Rabelais afirmaba que la peor enfermedad que podía aquejar al hombre era la falta de dinero… "Yo diría que hay enfermedad peor: no tener curiosidad…"

Alejo Carpentier.
Tomado de su obra Crónicas de un regreso

Resumen
El artículo aborda el tema de las actividades lícitas lesivas y su tratamiento legislativo desde la óptica del Derecho Comparado. Se exponen los elementos de diversas teorías sobre el daño. Se realiza una valoración crítica de la normativa cubana vigente (Código Civil) y se proponen sugerencias para su mejoramiento.

Summary
The article is focused to the analysis of legal activities that may cause lesions to human health or life. The elements of several theories on legal damage are exposed. A critical assessment of the Cuban legal normative (the Civil Code) is suggested, as well as a set of suggestions for its improvement.

Palabras clave
Actividades legales, Derecho Civil, Cuba

Keywords:
Legal activities, legislator, Civil Law, Cuba

I. Introducción

El contraste entre tratamiento dado por la legislación, la jurisprudencia y la

doctrina a la responsabilidad civil, que es una de las instituciones más dinámicas del Derecho Civil caracterizado por su longevidad y la poca mutación de algunas de sus concepciones e institutos más antiguos, la manera en que han convivido la readaptación teórica y los útiles dogmas del *ius civile*, constituyen la evidencia reverdecedora de que existen arterias vivas en las normas jurídicas para que puedan ser competentes y útiles brindando seguridad ante los nuevos aconteceres o amaneceres a los que se ha de enfrentar nuestro Derecho Civil. El tratamiento dado a las "actividades que generan riesgos**"**, a las que necesariamente se les hubo que aplicar, es una de las vitales de este histórico tronco del Derecho.

El tema relativo al tratamiento legal de las llamadas "actividades que generan riesgos", dentro de nuestro Código Civil y del Derecho Comparado, se presenta muy interesante en su estudio, como también lo es la discordia que en el plano doctrinal y práctico suscita la definición del criterio que se debe seguir respecto a la imputación, ya sea por la fundamentación objetiva o subjetiva del deber de indemnizar. Este debate prosigue latente entre quienes ante el daño derivado del desarrollo de estas actividades lícitas que generan riesgos, propugnan la defensa del perjudicado desde diversos ángulos doctrinales y legislativos.

Lo cierto es que asumir una u otra de las posturas indemnizatorias crea consecuencias prácticas para el ejercicio de este tipo de actividades colocando a prueba en la manera de ser percibidos por el ordenamiento jurídico, la eficacia adaptativa de la responsabilidad civil que debe acompasar los cambios ocurridos en la esfera de la tecnología de una sociedad que se transforma, a la que ni el Derecho en general, ni el Derecho Civil en particular le pueden ser ajenos. Es por ello que en este trabajo analizaré y propondré desde un punto de vista totalmente discutible qué teoría sería la más adecuada para positivizar la responsabilidad civil derivada del daño producido por actividades lícitas que generen riesgos.

Luego de examinar las soluciones del Derecho Comparado y del *iter legislatori* cubano en los intentos de codificación precedente a la vigente Ley 59, propondré una reforma de cómo debiera ser positivado este aspecto en futuras reformas a nuestro Código Civil. En la actualidad, el problema que nos ocupa despierta el afán investigativo y es la causa cierta que ha generado esta investigación, porque, después de todo, ¿quién no se ha sentido en riesgo ante la convivencia diaria con el daño previsible de un peligro lícito?

Consideraciones generales sobre las actividades lícitas que generan riesgos

Hemos convivido durante siglos con el desempeño de ciertas actividades que, por la exposición o manejo de determinadas tecnologías, sustancias, energías, o por la propia complejidad de su desempeño, hacen más probable la

materialización de daños de mayores o menores consecuencias, por lo que han sido denominadas como "actividades lícitas que generan riesgos".

En ellas, no es suficiente que sean reconocidas como tal por el ordenamiento jurídico, sino que se le otorgue el carácter de "lícitas", autorizando al detentor del poder político público su práctica como resultado del balance entre la utilidad y el riesgo, a pesar de poder traer el ejercicio de tales actividades como resultado la "probabilidad de existencia de un daño quizás futurible, y probablemente verificable", de ahí la importancia de fijar la tesis objetiva o subjetiva que ha de presidir su positivación frente a los efectos indemnizatorios que la misma puede generar.

El daño y la responsabilidad civil

La etimología no ha conseguido determinar con precisión el origen del vocablo "daño". Para algunos, deriva de la palabra latina *damnum*, neutro de la forma verbal *dare*, que significa "lo que es dado"; para otros, el vocablo latino *damnum* derivaría de *dap*, violar, o de *daph*, destruir. También se ha pretendido encontrar el origen del vocablo "daño" en la palabra sánscrita *da*, que significa vincular, obligar, aunque es presumiblemente más correcta la versión que sostiene que dicho vocablo proviene del latino *demere*, que significa disminuir, cercenar, quitar.

La conceptualización de la responsabilidad civil como instituto no podría prescindir del daño, aunque esta haya pasado por el tamiz de definiciones que han variado la determinación del momento de su nacimiento ya con un acontecimiento dañoso imbuido con la culpa o más modernamente solo al de un acontecer daño, entendiéndose que la función de la responsabilidad civil, según las vertientes modernas, no es la de sancionar en el sentido de castigo, sino la de compensar del daño a la víctima.[1]

La responsabilidad civil se constituye a partir del daño generado, en una obligación que pesa sobre quien debe o puede extinguirla respecto a la víctima, quien deviene en acreedora de la obligación de reparar los daños patrimoniales o morales a ella producidos en el presente, y resarcir el lucro o ganancia que en un futuro dejará de registrar como consecuencia de un acto ilícito ajeno que le ha producido un daño, o por el efecto dañoso que las cosas u objetos inanimados o los animales que el agente pudo tener bajo su propiedad puedan originar.

En todo caso, para que nazca la responsabilidad civil, ha de ser provocado un "daño cierto", aun cuando lo sea de forma relativa y concurriendo la posibilidad de determinar su existencia, consistencia, alcance y extensión, siendo indiferente que estas circunstancias concurran al tiempo de producirse el hecho causal o se actualice con posterioridad, lo que permitirá diferenciar el daño

[1] De aquí se colige por tanto que la noción de daño en cualquier forma que se presenta va unida a la de damnificado, pues para citar un ejemplo, si alguien destruye físicamente un objeto que es *res nullius* no está provocando menoscabo jurídicamente relevante, falta el damnificado, la víctima, quien sufre el daño y puede pedir la reparación al responsable.

presente del daño futuro,[2] y tanto uno como el otro, del daño eventual, en el que falta la nota de certeza y, por ende, es inaccesible a la juridicidad. Además, debe tratarse de un daño respecto al cual el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar.

Las teorías subjetiva y objetiva sobre el daño

Aunque el daño, perjuicio o menoscabo se presenta actualmente en el campo indemnizatorio como el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil, no podemos señalar la constancia de tal aseveración en épocas pretéritas, cuando el predominio de la responsabilidad subjetiva implicaba que el fundamento del deber de reparar sólo podía situarse en la culpa o negligencia, como lo apreciamos en los criterios de imputación consagrados en la *Lex Aquilia*, donde la indemnización se justificaba con la prueba de la existencia de la culpa del sujeto pasivo apreciado con exigentes patrones de diligencia objetivamente en cualquiera de sus grados.

Tal como lo aseveró el profesor Díaz Pairó, en su obra *Teoría general de las obligaciones*, hay un texto del Derecho Romano referido a la responsabilidad extracontractual por el cual *in lege Aquilia et levissima culpa venit* sobre el que se fundó la doctrina del Derecho Intermedio para crear otra categoría de culpa *la culpa levissima*, para apreciar la cual se partía del tipo de hombre muy cuidadoso, muy diligente en sus asuntos. Cuando el deudor dejaba de cumplir la obligación por no haber actuado con esa diligencia excepcional se decía que incurría en *culpa levissima*.

Cierto es también que en esta época posterior a la citada *lex*, el sistema jurídico de la responsabilidad civil, es una combinación de casos de responsabilidad por culpa materializada en un comportamiento ajeno a la diligencia debida, y también, enumerados fuera de la Ley Aquilia, de casos de *responsabilidad objetiva* en la que se prescindía del elemento culposo, utilizados respecto a cosas riesgosas, o de determinadas conductas o actividades que en sí mismas *representaban* un riesgo, o los daños causados por los animales cuadrúpedos (*pauperies*) o el ya clásico caso de la responsabilidad sustituta.

De este modo en el Derecho romano posterior a la Ley Aquilia, la aplicación de la responsabilidad objetiva complementaría un sistema mixto en el que ella

actuaría como fundamento en los casos especialmente tipificados para ser objeto de su aplicación, quedando el resto de los casos al amparo de una responsabilidad, si bien subjetiva en su denominación, exteriormente objetiva en su apreciación. Esta concepción sería reformulada por una doctrina ulterior,[] con el empleo del elemento culpa subjetiva, exclusiva y excluyentemente considerada.

De aquí en adelante con el influjo espiritual se haría vigente la transformación del principio "la culpa es punible", al "sólo la culpa es punible", de modo que el autor del daño respondía bajo esta doctrina únicamente si el daño se había producido acompañado con su culpa probada por la víctima, ya fuera en su vertiente dolosa o negligente, se le concedía justa indemnización a la víctima, de lo contrario, no se registraría indemnización alguna. A esta teoría se han imputado problemas prácticos que genera su demostración en el orden procesal, porque según ella, quien sufriere las consecuencias del acto dañoso tendría que probar la culpa moral de su comisor, ya que esta inicialmente no se presumía en él.

Esta doctrina fue la idea que presidió tanto la codificación decimonónica, como en los que recibieron su influencia más ortodoxa, partiendo de dos reglas fundamentales: *de la culpa se responde en todas las obligaciones y ella es algo que, por depender de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias del caso, debe estar sometida al prudente arbitrio judicial*.

El reflejo legislativo del subjetivismo como postura indemnizatoria lo podemos encontrar en el Code Napoleón, dependiendo la reparación de la gravedad de la culpa del responsable en su

---

[2] Desde el momento en que el daño es efecto de una acción u omisión, cronológicamente es siempre posterior al suceso en que tal acción u omisión, vino a consistir. Pero cuando se habla de daño presente o futuro se toma en consideración el momento de la resolución judicial que lo aprecia y declara como ya producido o que con certeza se producirá.

[] Conocida como "Teoría clásica de la culpa"

legendario Artículo 1382, o en el 1902 del Código Civil español; los Artículos 41 y 42 del código suizo de las obligaciones, extendido en su práctica a Turquía; el Artículo 823 del BGB; el Artículo 1109 del Código Civil argentino; el Artículo 2329 del Código Civil chileno; el Artículo 159 del Código Civil brasileño; y el Artículo 1319 del Código Civil uruguayo.

Ya a fines del siglo XIX llega a sus límites esta teoría, resultando insuficiente

para las necesidades de las víctimas de actos lesivos, lo que produjo que en nuestra realidad jurídica actual, incluso en las naciones que mantienen en su legislación civil histórica la aplicación jurisprudencial de esa normativa de corte subjetivista, se ha ido encargando de establecer por parte del tribunal juzgador una presunción de culpa en contra del agente dañador, que libera a la víctima de la prueba de establecer que en aquel hubo culpa al cometer el daño, quedando esta al designio del agente que se le imputa el daño, matizando el principio *actori incumbit probatio*.

El Derecho Civil, precisado a reaccionar ante esta evolución tecnológica y social en las concepciones doctrinales, legislativas y prácticas para fundamentar la obligación de indemnizar a *contrario sensu* de su doctrina predecesora, relegaría en su argumentación al elemento *culpabilidad* priorizando la urgencia de indemnizar a las víctimas de los daños sufridos, naciendo la Teoría Objetiva de Imputación. Ahora, desde el punto de vista del Derecho de la Responsabilidad Civil, no interesaría cualquier daño, sino únicamente aquel en que concurrieran determinadas notas que conforman, lo que se conoce como *daño jurídico* y excluyendo de la apreciación judicial a la culpa.

Entre los detonantes de la teoría subjetiva, se detectó en la reacción de las propias víctimas ante la desprotección jurídica que se encontraban para enfrentar los daños sufridos en la era industrial, junto a toda una serie de factores como el maquinismo, la producción en masa, la utilización de nuevas energías como la electricidad y el vapor en la producción que aumentaban los índices de accidentalidad dentro y fuera del ámbito laboral, naciendo la antítesis de la doctrina subjetivista en la apreciación *objetiva*, siendo en esta postura teórica tan importante la configuración real y solitaria del daño sin la apreciación de la culpabilidad, que el hecho ilícito civil y su reparación constituirían expresiones sin vida si se prescindiera del mismo como eslabón fundamental para lograr la indemnización de la víctima.

* Puesto que como fenómeno desencadenado de la globalización de los avances traídos por la Revolución Industrial inglesa, aparejado al maquinismo y nace también la clase obrera que desempeñaría la mayoría de los casos cierto tipo de actividades que ameritaban una especial protección en la esfera civil.

II. Crisis de la responsabilidad por culpa

El esquema clásico de la responsabilidad por culpa demostró ser totalmente insuficiente e ineficaz para solucionar los problemas planteados por la transición de la economía agrícola a la de producción industrial que determinó un incremento de las hipótesis materializadas de daño, fundamentalmente por la utilización de complejos mecanismos de producción y la intervención de "cosas" en la causación de aquellos.

La doctrina ha propuesto variadas soluciones a la situación provocada por la crisis del sistema de responsabilidad basado única y exclusivamente en la culpa del agente causante del daño. Estas soluciones doctrinales se agrupan en tres sistemas para ser utilizadas como fundamento indemnizatorio por el daño de las actividades riesgosas dentro de la responsabilidad objetiva:

- La teoría del riesgo.
- La teoría de la culpa civil o social.
- La teoría de la garantía.

5.2. La teoría del riesgo

La clásica teoría de la culpa comenzó a caer en desuso a partir de finales del siglo XIX y comienzos del XX, entonces la sucedería la teoría del riesgo, como consecuencia de la insatisfacción que producía la existencia de numerosos accidentes provocados por una fabricación en masa, en ocasiones escasamente controlada, tanto en contra del favor de los obreros como de los usuarios, y fue sintetizada como la imputación de un daño a la esfera de responsabilidad del obligado a resarcirlo, en virtud del principio del control del peligro y de las características de los riesgos específicos inherentes.

a. La Teoría del riesgo/ beneficio.

Considera que la vinculación de la responsabilidad civil al concepto de culpa es un arcaísmo en el que se confunden dos conceptos distintos: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Sus partidarios afirman que el fundamento de la responsabilidad civil se sitúa en el concepto del riesgo. Es normal entonces, que quien se aprovecha de una actividad soporte las consecuencias dañosas que se deriven de ella.

En dicha concepción de la responsabilidad civil, ya no es necesario probar ni presumir la culpa del autor del daño. El responsable debe reparar porque se beneficia de la actividad de la que se derive. La víctima sólo debe probar la relación de causalidad entre el daño y la actividad del responsable.

Esta teoría ha inspirado toda la legislación sobre los accidentes laborales y sobre la responsabilidad objetiva de determinadas ramas de la actividad empresarial, generadoras de potenciales riesgos graves. Sin embargo, la teoría del riesgo, basada únicamente en el beneficio, se muestra insuficiente cuando los daños se producen fuera del ámbito de cualquier actividad lucrativa.

b. La Teoría del riesgo creado y agravado

Sostiene que el concepto de "beneficio", que es la contrapartida de la obligación de reparar el daño, debe ser entendido en su acepción más extensa. El fundamento de la responsabilidad civil se encuentra única y

exclusivamente en el riesgo "creado o agravado" por la actividad del agente. Con ello se hace abstracción del beneficio obtenido por el autor del daño, ya que la obligación de reparar se justifica sobre la actividad objetiva, presumiéndose que el responsable obtiene de ella un "beneficio", material o moral.

Esta concepción del riesgo, excesivamente extensa y objetiva, según el magistrado Juan Piquera Valls, del Tribunal Supremo español, presentaba los siguientes inconvenientes:

- El concepto de beneficio incluye a gran cantidad de las actividades humanas, por lo que el temor a una responsabilidad civil objetiva podía paralizar determinadas actividades sociales.
- No tiene en cuenta la función que la "culpa" mantiene en materia de responsabilidad civil: concurrencia de culpas, concurrencia de culpa de la víctima, etcétera.

Estas razones propiciaron la búsqueda de soluciones eclécticas.

c. La Teoría mixta

Los partidarios de esta teoría sostienen que la responsabilidad civil se fundamenta en la "culpa" y el "riesgo". Dentro de ella se desarrollan dos tendencias sobre la forma en que estos fundamentos se articulan entre sí:

La primera, sostiene la preeminencia de la culpa, y según sus defensores, la culpa es la principal y más justa fuente de responsabilidad; el riesgo tiene un papel secundario, ya que sólo actúa en forma subsidiaria, en los casos en los que la equidad exige que la víctima obtenga la reparación de los daños sufridos.

La segunda tendencia, por su parte, sitúa a la culpa y al riesgo en un plano de igualdad, considerando que ambos constituyen los dos polos de atracción de la responsabilidad civil.

d. La teoría del riesgo en la circulación de vehículos

Esta variante de la teoría del riesgo se encuentra en los diversos trabajos desarrollados por A. Tunc a partir de 1965. Este autor considera la circulación como una de las grandes fuentes de daños materiales y corporales de nuestra sociedad. Un reflejo importante de esta concepción de la responsabilidad se encuentra en la Ley francesa de 5 de julio de 1985. Esta norma protege a ultranza a la víctima, llegando a suprimir la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad. El deber de indemnizar sólo cede ante la culpa inexcusable y exclusiva de la víctima.

La teoría de la culpa social.

Esta doctrina rechaza por materialista la teoría del riesgo. Sus defensores

aducen que la responsabilidad no se puede reducir a constatar la existencia del daño y la existencia de quien materialmente lo ha causado. Los partidarios de esta concepción de culpa desligan la misma de la noción estricta de culpa moral. Culpa civil, sería, según ellos, equivalente a "culpa sin culpabilidad". Esta concepción de la culpa social parte de la concepción *in abstracto* de la culpa civil (comportarse de una manera distinta a la de la media de las personas que se encontrasen en las mismas circunstancias de hecho), y prescindiendo del principio de la culpabilidad, se fija como meta el restablecimiento del equilibrio económico roto por la actividad perjudicial del agente. En este caso el fundamento de la responsabilidad civil sería la disconformidad del acto con la norma de conducta. Se llega así a la noción puramente positivista y amoral de la culpa.

La teoría de la garantía.

La Teoría de la garantía rechaza por incompletas las teorías de la responsabilidad basadas en la culpa, tradicional o social, y en el riesgo, mientras sostiene que ambas concepciones reducen el fundamento de la responsabilidad al ámbito de actuación del causante del daño, omitiendo toda referencia a la víctima. Los defensores de la garantía aducen que la finalidad de la responsabilidad civil es resarcir el daño sufrido por el perjudicado. Ello implica la existencia de un previo derecho a la seguridad, o del reconocimiento de esta como interés legítimamente tutelado. Este derecho a la seguridad, que en determinados casos entraña un conflicto con derecho a actuar, habría de prevalecer en los supuestos de daños corporales y materiales y cedería ante el segundo en los casos de daños de naturaleza estrictamente económica o moral, independientes de cualquier tipo de lesión corporal o material, los cuales estarían sometidos al puro sistema culpabilístico.

Evolución legislativa de la objetivación de la responsabilidad civil

En cuanto a la evolución legislativa de la objetivación de la responsabilidad civil, una primera manifestación ha consistido, en la aparición de leyes, dominadas en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño sólo por el hecho de haberlo sufrido, haya sido o no culpa del agente dañador. Ejemplos de esta tendencia se hallan en naciones donde predominaba el criterio subjetivista y en las que no, la legislación sobre accidentes de trabajo, que muy tempranamente en casi todos los países ha buscado la reparación del daño sufrido por el trabajador, sin detenerse en considerar si hubo culpa o no del empresario en la producción del accidente. Otro ejemplo un poco más tardío ha sido la introducción de este criterio en la legislación ambiental, en la que se encuentra como principio básico informador de la misma y también en su articulado.

Debemos retener también que la introducción de criterios de responsabilidad objetiva no ha sido total, sino fragmentaria. Se viene implantando, de forma

progresiva, en aquellos sectores de la actividad humana que más se caracterizan por su peligrosidad y por ello, más necesitan de la garantía colectiva que dimana de este nuevo modo de entender la responsabilidad. Porque nadie podrá dudar qué constituye para el ciudadano saber que se le indemnizarán los daños que le puedan sobrevenir a causa de determinados tipos de accidentes, aunque sean fortuitos y no imputables a la mala voluntad o el descuido de otro.[3]

La presunta diferencia entre contractual y extracontractual de la responsabilidad civil y su incidencia en las actividades que generan riesgos

---

[3] Ricardo Angel Yaguez: *La Responsabilidad Civil.* Universidad de Deusto, Bilbao 2da edic., 1989

Un aspecto técnico a resaltar de la responsabilidad civil es que ha sido constantemente diferenciada en *contractual o extracontractual*, la primera –si es que acaso en buena lid cabe tal diferenciación– tiene su génesis en el incumplimiento por alguno de los sujetos de los deberes a los que se somete voluntaria o involuntariamente en una relación jurídica previamente existente entre ellas, antes de registrarse el incumplimiento y el condicional nacimiento del daño, no teniendo que nacer la misma necesariamente de las cláusulas de un contrato, aunque su etimología se preste a confusión.

La responsabilidad civil extracontractual existe, según Colin y Capitant, cuando una persona causa –ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, o por obra de una cosa de su propiedad– un daño a otra persona respecto de la cual en el aspecto en que ha sido lesionada anteriormente no estaba ligada por vínculo anterior alguno. Por tanto, lo esencial para evitar incurrir en la llamada responsabilidad civil extracontractual, no es el deber de mantener la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a una relación jurídica indeterminada como lo es en la responsabilidad contractual, sino el mantener el cuidado necesario para cumplir un deber de convivencia universal, *no causar daño a nadie*, patrón que le es aplicado como fundamento indemnizatorio en los daños causados por el ejercicio de las actividades que generan daños en su apreciación objetiva.

A título personal, considero que las diferencias que existen entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no son esenciales, pues el fin de ambas es único aunque la denominación doctrinal de cada una sea diferente, siendo su finalidad lograr la reparación del daño y la indemnización del perjuicio que sufrirá el perjudicado y así restablecer el equilibrio

patrimonial perdido a causa del daño del agresor.

Al parecer fue este el criterio que compartió el legislador cubano en el tratamiento unitario que le concede a ambos regímenes de responsabilidad civil, tal como lo atestigua el Artículo 294, de nuestro Código Civil en su Capítulo IV en lo concerniente al incumplimiento de las Obligaciones, cuando establece que "las normas relativas a la responsabilidad por actos ilícitos se aplican, en lo pertinente, en los casos de incumplimiento de las obligaciones", constituyéndose este en uno de sus más visibles aciertos. Así, la doctrina tradicional pone a relieve que la razón última de la atribución de la obligación de resarcir se encuentra en el principio general del *alternum non laedere*,[4] o sea, el de *no hacerle daño a nadie.*

Tratamiento de las actividades riesgosas en el derecho civil comparado

7.1. El Code civil de 1804

Vigente desde ya hace doscientos años, el Code Napoleón hereda varias de las más importantes influencias clásicas, estableciendo en su Artículo 1382 la tesis subjetiva,[5] para luego instituir en el Artículo 1384 lo que se pudiera calificar como una norma fácilmente adaptable a la responsabilidad nacida de este tipo de actividades cuando expresa que: "Uno es responsable no solamente del daño que causa por su propio hecho, sino también del que es causado por el hecho de las personas por las cuales uno debe responder, *o* de las cosas que uno tiene bajo su guarda". Dicha responsabilidad tiene lugar a menos que el padre y madre, instituciones y artesanos, prueben que no han podido impedir el hecho que la ocasiona.

El BGB

El BGB conserva en gran parte de su contenido la misma redacción de hace algo más de cien años, al entrar en vigor en Alemania cuando el proceso de industrialización había avanzado a un ritmo acelerado, y varios años de gran prosperidad habían proporcionado a la economía alemana un auge superior a todas las previsiones.

---

[4] La sociedad romana se articuló sobre tres grandes máximas del comportamiento social: Vivir honestamente; dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás.

[5] "Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño obliga a aquel por cuya culpa ha ocurrido a repararlo". *Vid.* art, 1382 del Code.

El BGB no prestó atención al desplazamiento del núcleo fundamental de la actividad económica desde la agricultura al comercio y a la industria, ni al crecimiento de la población urbana, sobre todo de los trabajadores industriales, y plantea en el Artículo 823[6] un matiz subjetivo para la exigencia general de la responsabilidad civil. Asimismo, en su Artículo 618 estipula la obligación del empresario de tomar las medidas protectoras necesarias para el desempeño de su actividad de esta manera como fundamento de posible exoneración:

Artículo 618 (**Obligación de tomar medidas protectoras.)** El empresario tiene que instalar y mantener las habitaciones, el equipo y los aparatos que tenga que procurar para la prestación del servicio, y también regular los servicios que deban prestarse bajo sus órdenes o su dirección, de forma que el empleado esté protegido contra los riesgos de la vida o la salud en la medida que permita la naturaleza de la prestación de servicios.

Si el empresario no cumple las obligaciones a él impuestas en lo relativo a la seguridad y la salud del empleado, las disposiciones de los Artículos 842 a 846 aplicables a los actos ilícitos se aplican *mutatis mutandis* a su obligación de indemnizar. Por su parte, en el Arítculo 619 realiza una importante aclaración que reafirma el nivel de diligencia a tomar por el empresario que explota la actividad, mientras en el Artículo 617, prevé lo relativo al caso de enfermedad del empleado.

Artículo 619 **(las obligaciones de cuidar no pueden dejarse a un lado).** "Las obligaciones impuestas al empresario por los Artículos 617 y 618 no pueden evitarse ni limitarse anticipadamente mediante contrato".

Artículo 617 **(enfermedad del empleado.)** Si en una relación de servicios estable que absorbe toda o la mayor parte de la capacidad laboral del empleado, el empleado entra en la casa del empresario entonces, en caso de enfermedad, el empresario le proporcionará los cuidados necesarios y el tratamiento médico durante un período de seis semanas, pero no más allá del término de la relación de servicio, **siempre que la enfermedad del empleado no haya sido causada por dolo o negligencia grave (...)** Nótese que este artículo establece como causal de exoneración a la concurrencia del dolo o negligencia de la víctima.

El Código Civil italiano de 1942

El Código Civil italiano de 1942 instituye en los supuestos de la responsabilidad extracontractual la actividad riesgosa, estableciendo una simbiosis entre responsabilidad objetiva y subjetiva en su Artículo 2050 al mencionar que el dueño de la actividad debe probar la debida cautela;[7] similar régimen tiene el Código Civil de Portugal de 1967 en su Artículo 493, 2da. parte.

El Código Civil argentino.

En el Derecho argentino se comenzó a imponer, en determinados casos especiales, el criterio de la responsabilidad por hecho dañoso sin necesidad de probar la culpa por parte, ya del propietario, del guardián o del empresario que ha desarrollado una actividad peligrosa,[8] en este sentido una reforma muy importante resultó de la Ley 17.711, que en 1968 introdujo una serie de reformas parciales al Código Civil. Entre aquellas, el agregado que se le hizo al Artículo 1113, que estableció la responsabilidad directa y objetiva del dueño o guardián "en los supuestos de daños causados con las cosas" (salvo que el responsable pruebe que de su parte no hubo culpa), además, previo la responsabilidad causada por el riesgo o vicio de la cosa (salvo que el responsable se exonere total o parcialmente probando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder).

---

[6] Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligado a indemnizarle cualquier daño causado por esto.

2. La misma obligación incumbe a aquel que infrinja una ley que tenga como objeto la protección de otro. *Si de acuerdo con las disposiciones de la ley, la infracción de esta es posible sin culpa, la obligación de indemnizar solo aparece en caso de culpa.*

[7] Art. 2050: (responsabilidad por el ejercicio de actividad peligrosa).
Quienquiera que cause daño a otros llevando a cabo una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios usados, debe resarcir, si no prueba haber adoptado toda la cautela debida para evitar el daño.

[8] Ello ocurrió con la asunción del riesgo minero (art. 58 del Código de Minería argentino de 1887).

El Código Civil boliviano.

El Código Civil boliviano de 1975 en su Artículo 998 al estipular que: "Quien en el desempeño de una actividad peligrosa ocasiona a otro un daño, está obligado a la indemnización si no prueba la culpa de la víctima", utiliza un criterio conciliatorio entre las teorías imputatorias, al apreciar el elemento de la culpabilidad a probar en la víctima como única vía de excluir la objetivación de la responsabilidad civil indirecta. En contraposición, podemos ver cómo el Código Civil de Perú de 1984 en el Artículo 1970[9] , sin embargo, se alista en el más puro objetivismo.

El Código Civil hondureño

Según evidencian los artículos enunciados, el Código Civil hondureño, se afilia al criterio de responsabilidad por culpa como criterio general y se positiva los clásicos grados de culpa.

Artículo 1346. "Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y casi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia".

Artículo 1362. "La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Puede ser lata, leve o levísima. La culpa lata se opone a la diligencia y cuidado que aun las personas de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios. La culpa leve se opone a la diligencia y cuidado de un buen padre de familia. La culpa levísima se opone a la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes."

El Código Civil español.

Como uno de nuestros precedentes legislativos, el Código Civil español sitúa en su Libro IV, Título XVI, Sección segunda al Capítulo II, lo siguiente: "De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia", y en el Artículo 1.902, como criterio generalizador de aplicación para la responsabilidad civil, la práctica de una tesis subjetiva. Más adelante, en su Artículo 1.908, hace una referencia más directa a la práctica de actividades lícitas riesgosas, y expone que: "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.
2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades".

Pese a la abstracción que se hace del elemento "máquinas", como concepto adaptable por el tribunal al juzgar un acontecimiento lesivo determinado proveniente de la actividad industrial, pero tal marco se nos cierra al establecer la norma que la única causa en este caso, es la "explosión o la inflamación de sustancias explosivas", no así la colisión u otro accidente causado con su concurso y que no sea precisamente aquella, pudiéndose haber hecho una alusión más general del factor de riesgo. La materia en cuestión es tratada desde el más puro sentido subjetivista, sin otro tipo de atenuación.

Aclaración justa y necesaria

En algunas de las normas analizadas, como en los códigos francés, español y alemán, si bien es cierto que gramaticalmente se expone un criterio meramente subjetivo en la apreciación de la culpa como elemento indispensable a acompañar por el daño para que se registrare una relación de carácter indemnizatorio, lo cierto es que la jurisprudencia desarrollada por los tribunales, ha variado notablemente la aplicación práctica de aquellos artículos, hasta tal punto que los principios positivados se prestan a la confusión para el jurista novel, que difícilmente podrá diferenciar a la norma escrita del Derecho vigente.

[9] Artículo 1970: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.
* Vigente desde el 5 de noviembre de 1889 y notificado por la proclama del 1ro de enero de 1899, del gobierno militar de la primera intervención norteamericana *Vid.* Ley 59 Disposición Final segunda.

En el caso francés, la inclusión en el Artículo 1.384 ha marcado una evolución de su interpretación temprana de su máxima instancia jurisdiccional que le permitió dictar sobre esa base la sentencia que estableció que "la víctima de un accidente producido por una cosa está eximida, a tenor del Artículo 1.384, 1º. De probar la culpa del responsable de la cosa".

El Tribunal Supremo español no introduciría hasta la sentencia de 10 de julio de 1943, vía presunción judicial, una matización del sistema culpabilístico a ultranza. En cuanto a su evolución jurisprudencial,[10] se hace interesante observar la evolución interpretativa que ha tenido el Tribunal Supremo (TS) español respecto de su Artículo1.902, norma que tiene carácter de principio y de marcada redacción subjetivista con una jurisprudencia de intereses para la adaptación de la norma a la realidad social del mundo actual. Según O' Gallaghan,[11] han sido dos los factores que han influido en la evolución y adaptación de que se habla: el aumento de los riesgos y de los siniestros, y la presencia del contrato de seguro que cubre aquellos riesgos y son deudores reales de la obligación de indemnizar.

Partiendo de esas premisas, el Tribunal Supremo español en una constante evolución comienza a tomar posiciones cada vez más alejadas de un sistema de responsabilidad extracontractual basadas a ultranza en la culpa, llegando a una amplia "objetivación" de este tipo de responsabilidad, y ha efectuado esta evolución jurisprudencial, notándose entre otros por los siguientes supuestos: Matización del principio general de carga de la prueba, consagrado en el Artículo 1.214 del Código español, en lo referente a la culpa en tanto que presupuesto de la responsabilidad hasta llegar a la adopción de una variante de la teoría de la responsabilidad por riesgo en donde el Tribunal Supremo viene utilizando esta doctrina en un doble ámbito: primero, como justificación del recurso a la inversión de la carga de la probatoria (sentencias de 8 de mayo y 29 de junio de 1990), y segundo, en forma autónoma se impone la obligación de resarcir el daño causado por una actividad peligrosa a quien obtiene el beneficio de la misma (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1987 y 20 de enero de 1990).

En su Nota Preliminar al *Código Civil Alemán Comentado*, Eiranova Encinas detalla que en este caso estamos frente a una norma que entró en vigor el 1º de enero de 1900, lo que comporta que en él aparezcan distintos estilos de redacción en sus párrafos, dependiendo de sus autores y la época, en el que muchos de sus preceptos no nos transmiten una imagen real del Derecho alemán, por la adaptación que de ellos ha hecho la jurisprudencia en su evolución creadora de Derecho o por el desarrollo que de ellos han hecho distintas Leyes Especiales.

La jurisprudencia ha efectuado, asimismo, en el *Derecho de daños* del BGB grandes modificaciones. Estas reglas proporcionan una protección suficiente en el caso de una acción ilícita contra el Derecho de Propiedad u otro derecho similar, y además en caso de lesión corporal o contra la salud del ciudadano, sobre todo por causa del accidente.

Las actividades que generan riesgos en el *iter legislatori* civil cubano

8.1. Antecedentes en el Derecho cubano del tratamiento de las actividades peligrosas.

Como nos define el testimonio de Vicente Rapa,[12] el precedente más significativo que puede citarse en materia de responsabilidad por actividades que generan riesgos esta contenido en la legislación laboral referida a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, cuyo tratamiento se previó en la Ley correspondiente promulgada el 16 de junio de 1916 y tuvo su antecedente en la ley española de 30 de noviembre de 1899. En 1928 se promulgó el reglamento de la Ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y durante el proceso revolucionario de los años 30 se promulga el Decreto no. 2687, de 15 de noviembre de 1933 y su reglamento de 6 de octubre de 1934, sustituido después por el Decreto no. 233 de 31 de enero de 1935, que regía al triunfo de la Revolución. Por su parte, la Constitución de 1940 declara

---

[11] Xavier O´Callaghan Muñoz: *Código Civil comentado y con jurisprudencia.* Editorial La Ley. 3ra edic., 2003

[12] Uno de los legisladores que integró la comisión creadora del actual Código Civil bajo la dirección de Blas Roca Calderío.

obligatorio el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a expensas exclusivamente del patrono bajo la fiscalización del Estado, notándose como rasgo común a toda la legislación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que las indemnizaciones que se establecen son exigibles con independencia de la culpa del empleador que explota la fuente del riesgo, y sólo lo exime de responsabilidad la actividad dolosa de la víctima, pero no la negligencia de esta.

Tenemos que decir que el tratamiento de las actividades que generan riesgos no ha sido un fenómeno ajeno de tratamiento por el Derecho Civil, derrotero por el que pretende encausarse esta investigación que abordará dentro de la rama civil la utilización del Derecho Comparado que siempre ha reportado una ganancia enriquecedora en la investigación jurídica, por lo que mostraremos ejemplos de la legislación civil en diversos códigos de este tipo de actividades.

Tratamiento por la codificación civil de las actividades que generan riesgos en los proyectos anteriores a 1959

A continuación, con un orden cronológico analizaré cada uno de los intentos codificadores que en el campo del Derecho Civil cubano se le ha intentado dotar a la responsabilidad civil emanada de la práctica lesiva de este tipo de actividades. Dentro de la estructura política republicana no se harían esperar los intentos de lograr la independencia, aún pendiente en el campo jurídico, con el intento primigenio del doctor Aramburo Machado con sus "Bases para el Código Civil cubano", redactadas en 1916, donde su autor proponía en su Base 12ª que la reparación de aquellos daños debe constituir el *contenido obligatorio* del contrato de trabajo a semejanza de lo estatuido por el Artículo 619 del BGB.

El autor en el apartado 6º, valora el elemento subjetivo en que pudiera incurrir alguna de las partes como requisito necesario de la responsabilidad civil. Llegando a proclamar en un momento que: "El sentido jurídico ha llegado ya en nuestros días al grado de adelanto necesario para establecer como un postulado que quien pierde la vida, la habilidad para el trabajo o la salud, en servicio de otro, tiene derecho a que quien con su esfuerzo se beneficiara anteriormente repare los daños recibidos por su causa".

Evidentemente el profesor Aramburo se afilia a la teoría del riesgo/ beneficio cuando afirma que quien se aprovecha de la actividad de la que se derive el daño debe soportar las consecuencias lesivas que se deriven de ella. En la clara postura objetiva de su creaciónno establece como necesario presumir, mucho menos probar, la culpa del autor del daño, que en este caso él lo identifica con el dueño de la máquina o artefacto, excluyendo cualquier caso de concurrencia de culpa en el actuar de la víctima, siendo a su juicio autor del

daño quien se beneficie mayormente con la peligrosa explotación de la actividad lucrativa.

Pienso que el insigne jurista, en su afán de presumible protección a la clase obrera, peca al igualar daño a deber de indemnizar por parte del patrón, obviando la utilidad que pudiera reportar valorar aunque no como primer elemento la *culpa* en la víctima, evitando con ello un injusto acrecimiento patrimonial en su peculio. En 1929, el también ministro plenipotenciario Aramburo Machado, publica el Libro I su "Proyecto de Código Civil Cubano", tratando a la responsabilidad civil subjetiva expresada en el Artículo 384 en su apartado 4º, estableciendo el término de un año para la prescripción del cumplimiento de las acciones derivadas de culpa o negligencia. Este proyecto no nos reportó grandes resultados, pues no hace alusión alguna a las actividades que generan riesgos, quizás dejaba su regulación en el fantasmal Libro V de las obligaciones del cual fuera nombrado ponente el doctor José Antolín del Cueto.

Otro intento codificador, el "Proyecto de Código Civil de Cuba", llevado esta vez por el gran jurista Bustamante y Sirvén en 1940, haría de la teoría subjetiva el criterio generalizador a aplicar en los casos de responsabilidad civil, estableciendo en su Artículo 1310 la necesidad de intervención de culpa o negligencia en el autor para obligarlo a reparar el daño.

La regulación de las actividades que generan riesgos, aunque tratadas bajo el título de las *Obligaciones que nacen de culpa o negligencia*, son reguladas en el Artículo 1317, el que no se hace necesario reproducir al ser de idéntica redacción al Artículo 1.908 del Código Civil español ya citado. En esta ocasión el legislador también hace abstracción del beneficio obtenido por el autor del daño o del creador del riesgo, centrando el deber de indemnizar en la falta de diligencia en el cuidado de los factores de riesgo por parte de sus propietarios. Véase que en este caso tampoco se hace mención de que el daño se realice dentro de relación laboral alguna, dando a mi criterio una posibilidad más amplia de aplicación de esta causal de responsabilidad, creando mayor margen de interpretación de la norma, especificando incluso en su Artículo 1320 del citado título que las obligaciones a que se refiere este capítulo se someten a la Ley que regule la institución o relación jurídica que las origina, aplicándole el principio de supletoriedad en su tratamiento.

A pesar de los inconvenientes de la aplicación de la teoría clásica de la culpa, el artículo citado tiene la ventaja de crear denominaciones genéricas como "máquinas", característica que aunque no incurre en el otro factor nombrado, haciendo oportuna su aplicación a la gran mayoría de los supuestos sin mayores dificultades interpretativas por parte de los operadores jurídicos. No habiendo fructificado el intento anterior, en 1941 por órdenes del entonces

Presidente de la República Laredo Brú, es presentado el "Proyecto de Reforma del Código Civil para armonizarlo con la nueva Constitución de la República", llevado adelante por los profesores Díaz Pairó, Le Riverend Brusone y Alberto Blanco, en el que hay una muy parca regulación al respecto, y deja intacta el tratamiento dado a estas actividades que ya hizo el Código Civil español.

Tratamiento normativo civil de las actividades lícitas que generan riesgos en las fuentes civiles precursoras del vigente Código Civil de la comunidad ex socialista

Por la importancia que para la legislación civil cubana tuvieron los códigos civiles del entonces campo socialista, y que además fueron en su momento algunos de los pioneros de la responsabilidad objetiva, los incluimos en nuestro análisis,[13] específicamente el alemán vigente en la República Democrática Alemana y el soviético, pues estos Códigos establecían en su articulado la responsabilidad del dueño de la actividad riesgosa de responder por los daños causados sino prueba caso fortuito o culpa de la víctima.[14]

Análisis del tratamiento por los anteproyectos civiles de la responsabilidad civil por actividades que generan riesgos.

En la República revolucionaria, tal como refiere Amoroso Fernández, el proceso de elaboración del vigente Código Civil se inició desde 1975 cuando por primera vez se presentó un Anteproyecto de Código Civil, siguiéndole a este primer documento trece versiones más, hasta llegar a la promulgación de la Ley 59 que actualmente rige en nuestra patria la materia civil. Las versiones de los anteproyectos mencionados serán analizadas a continuación en los apartes que diseñan al tratamiento legislativo sobre la responsabilidad civil derivada del ejercicio de las actividades lícitas que generan riesgos.

La versión del Anteproyecto del 6 de febrero de 1979 le dio un tratamiento exclusivo a la responsabilidad civil, al dividir el Código en cinco libros, titulando a este último "Responsabilidades por enriquecimiento injusto y por daños y perjuicios". Dentro del Capítulo II: "Responsabilidad por daños y perjuicios", del mismo Libro, es manejada la teoría objetiva de imputación como criterio generalizador, positivado en su Artículo 512, estableciendo que: "Todo el que por acción u omisión cause daños o perjuicios a una persona o a su patrimonio está obligado a indemnizarlos".

---

[13] Alexander Torres Ulloa; Miguel Torres Tesoro y Beatriz Méndez: En *Tratamiento de las actividades lícitas que generan riesgos. Un aproximamiento.* Jornada Científica. Fac. Derecho, 2004.

[14] Art. 454: Las organizaciones y los particulares cuyas actividades estén

relacionadas con aparatos de gran peligro para quienes los rodean (organizaciones de transporte, empresas industriales, construcciones, propietarios de automóviles, etc.) estarán obligados a indemnizar el daño ocasionado con ellos salvo que se pruebe que el daño ocurrió fortuitamente o por la propia acción del perjudicado.

 Vid. Apuntes para el estudio del Código Civil cubano. Oct de 1998. En material MINJUS.

Este Anteproyecto no excluye a las actividades lícitas como causales generadoras de responsabilidad civil, tal como se deduciría de una interpretación *a contrario sensu* del Artículo 516, último del Código Civil. En su Artículo 515 establecía, muy oportunamente, las causas de exoneración de la responsabilidad civil, que cesaría para el explotador de la misma si se probara que el daño o perjuicio fuera causado por fuerza mayor o por otra persona, incluyendo al propio perjudicado.

A mi juicio, la proposición de estas atenuaciones es un acierto del legislador que hace más justa y fiable la sujeción a satisfacer la responsabilidad civil, enmendando lo que a mi parecer es uno de los talones de Aquiles de la aplicación radical de la teoría objetivista como criterio imputatorio. Con la inclusión de estos supuestos de exclusión de responsabilidad se opera un progreso respecto a intentos anteriores que ya dentro de la tesis espiritualista o de la objetivista, no lo previeron, pero no es menos cierto que el elemento justificativo de *la fuerza mayor* o de *los actos de otra persona que no sea la víctima* como elemento anulatorio de la responsabilidad, anula lo beneficioso que podrían brindar estos elementos a la propia víctima, quien entonces igualmente tendría que sufrir un daño injustamente causado en el que no intervino en su comisión de forma alguna a ella imputable.

Como el Anteproyecto anterior, la versión del 22 de agosto de 1979 también intenta dotar al Código Civil de cinco Libros, titulando a este último igual que lo hiciera su predecesor, dedicándolo también a la regulación de la responsabilidad por daños y perjuicios dentro de su segundo Capítulo. Esta versión se mantiene igualmente dentro de los moldes de la teoría objetiva tal como lo consagra en su Artículo 523, que extiende a los Artículos 526 y 530, en los que respectivamente se regula lo relativo al resarcimiento del daño ambiental por parte de las empresas o sus propietarios, y en el Artículo 530 se hace una referencia específica a las *actividades que generen riesgos.*

El Anteproyecto enfoca en el tratamiento de daño ambiental en su Artículo 526 como causa a las actividades lícitas, tal como se desprende de su propia regulación, así establece que: “Los propietarios o las empresas en su caso deben evitar inmisiones perjudiciales para las aguas, la atmósfera, la flora, la fauna o sobre los predios vecinos, provenientes de gases, emanaciones o

humos excesivos, que sean nocivos para las personas, la producción, las propiedades o al medio ambiente. *"(...) No obstante, salvo que expresamente lo autoricen disposiciones legales, no puede demandarse la reparación de los daños causados ni la cesación de los efectos perturbadores resultantes del funcionamiento de las empresas e instalaciones, respecto de los cuales no existieren aún procedimientos técnicos para evitarlos o, de haberlos, fueren incosteables para la economía nacional*. A las personas que sufrieren perjuicios evitables *sin culpa de su parte*, puede concedérseles en estos casos una indemnización apropiada siempre que no procediere compensarlas de otra forma".

Aunque es consabido que no siempre los daños medioambientales son causados por el ejercicio de actividades lícitas que generen riesgos y más allá de los cuestionamientos que en sede del Derecho Ambiental[1] pudiere hacérsele, puede deducirse la licitud de las acciones a que se refiere dicha norma al ser concebido el argumento de resultar de actividades de empresas[2] que por su envergadura hacían irresarcibles dichos efectos por ser incosteables al desarrollo de la economía nacional, como eximente de responsabilidad.

Para una justa evaluación de lo riesgoso de las mismas, resulta suficiente la caracterización de sus efectos que aparecen en el primer párrafo del citado artículo.

Este artículo, también incorpora como atenuación, el caso de imposibilidad de imputación de la responsabilidad si el daño acaeciere por culpa de la víctima objetivamente considerada, acierto que persiste el legislador en utilizar. El Artículo 530 ya regula directamente el caso de las actividades

---

[1] En el que sí se exige la objetivación a grado extremo de la responsabilidad civil *(N del A)*

[2] Téngase en cuenta que las empresas existentes en ese momento en el país eran en su inmensa mayoría estatales. *(N del A)*

que generan riesgos *para la seguridad pública*, no haciendo referencia alguna a la conducta del agente dañador, sino a los medios que generaren el daño, haciendo especial hincapié en las actividades del transporte. También se establecen en el Artículo 532 las causas de exoneración de la responsabilidad civil, si se probare por el agente la concurrencia de fuerza mayor o de culpa del propio perjudicado, pero, a pesar del traslado de la carga del *onus probatorio* al agente dañoso, no me muestro de acuerdo con la inclusión de la fuerza mayor como causa de exoneración, puesto que no es justo que soporte el daño quien no tiene el deber de soportarlo, supuesto en el cual las víctimas

tendrían que soportar las consecuencias quizás irreversibles de un daño del que no tenían que presentar previsión alguna.

En el Artículo 533 establece un *numerus clausus* de daños generados por actividades lícitas que no generan para su autor responsabilidad civil, práctica seguida también por el Anteproyecto anterior. La versión de febrero de 1981, impone en su Artículo 124 la sujeción a una responsabilidad civil objetiva en extremo en el caso de quien sufriere lesión en su integridad personal o daño en sus bienes en ocasión de proteger la propiedad estatal o social contra el daño que la amenace, brindándole el ordenamiento jurídico derecho a indemnización.

Por su parte, el Anteproyecto de versión de febrero de 1982, no establece en el apartado 2º de su Artículo16, destinado a las generalidades de la relación jurídica como motivo generador de las relaciones jurídicas, a las actividades que generan riesgos, subsumiéndola en su inciso d) referido a los actos ilícitos. El texto reserva su Capítulo VI a la "Responsabilidad por daños", estableciendo en el apartado 2º del Artículo 56, que la obligación de reparar íntegramente el daño no surge si el causante del daño prueba que este se produjo sin intervenir culpa de su parte. Este artículo, que si bien mantiene la carga de la prueba como deber del inculpado, vuelve repentinamente a la tesis subjetiva en cuanto al criterio generalizador de la responsabilidad civil.

El trato a las actividades que generan riesgos, es situado en el Artículo 60 refiriéndose primeramente a las *actividades* que pudieran generarla, atribuyendo específicamente la obligación de reparar a las *organizaciones* dedicadas al transporte, mientras en el apartado 2º del mismo artículo, continúa imputando la obligación de indemnizar al mismo sujeto aludido anteriormente pero refiriéndose al caso de que la responsabilidad surja por la utilización de determinados medios, es decir, *aparatos, instrumentos o sustancias que creen un peligro considerable para los demás.* En un tercer apartado trata los daños provenientes de actividades *extremadamente* peligrosas, a las que destina la aplicación de las disposiciones de la legislación especial correspondiente. Se concede como causa de exoneración a los casos en que el daño se haya *realizado inevitablemente* o por culpa exclusiva de la misma, con los inconvenientes que ya he señalado para el primero.

Es acertada la alusión genérica que se realiza respecto de los medios que pudieran generar los daños según el apartado 2º, sin embargo, establece una involución respecto al anteproyecto anterior, al cerrar considerablemente el marco de las actividades que pudieren resultar lesivas al sector del transporte. Señalo como error circunscribir la posibilidad de exigir este tipo de responsabilidades por el Anteproyecto a las *organizaciones*, dejando fuera de su regulación a los particulares que pudieran realizarlas empleando medios o

realizando actividades de igual o semejante envergadura, aun cuando en aquel momento histórico el Estado monopolizara dichas actividades en grado más o menos amplio, no teniéndose en cuenta la perdurabilidad para la que deben ser redactadas las normas jurídicas dentro de nuestro sistema de Derecho codificado y su necesaria adaptación a las variantes condiciones económicas con las que pudiera convivir.

En la exposición de motivos de la versión de enero de 1983, se establece que respecto a los actos ilícitos regulados por el Artículo 79 se mantendrá la presunción de culpa como carga del agente dañador, quien debe probar que el daño se produjo sin intervenir culpa de su parte. Igualmente dicha exposición establece que la responsabilidad basada en el principio del riesgo se establece en relación con el daño causado en el curso de la explotación del transporte terrestre, marítimo, fluvial
o aéreo en el Artículo 85 o en el desarrollo de actividades en que se utilicen aparatos, instrumentos
o sustancias que creen un daño considerable para los demás (Artículo 87), aplicándosele al daño las actividades extremadamente peligrosas las disposiciones de las leyes especiales, según el Artículo 88.

Este diseño, a diferencia del anterior, abre unos márgenes mayores de posibles imputados, al no hacer exclusivos a las personas jurídicas, ni a las naturales. De igual modo, opino más ajustado a Derecho la exclusión que en su Artículo 85 se hace del caso de la fuerza mayor como causa de exención de la responsabilidad civil, limitándola solo a los casos de concurrencia de culpa por parte del propio accionante.

Siguiendo un criterio subjetivo de imputación de la responsabilidad civil la versión de 1985, en el Artículo 88 con presunción de culpabilidad en su apartado 2º, este anteproyecto regula dentro de una sección dedicada a los actos ilícitos la responsabilidad por daños y perjuicios en actividades que generan riesgos. Clasifica a las actividades que generan riesgos en grados de peligrosidad, caracterizando nuevamente a las del transporte, incluyendo esta vez, además, a la actividad de la pesca.

Las graduaciones creadas se dividen de la siguiente manera:

1. Actividades de transporte y carga (Artículo 91).
2. Cargas peligrosas, nocivas o perjudiciales (Artículo 92).
3. Prueba de inculpabilidad (Artículo 93).
4. Actividades de considerable riesgo (Artículo 94).
5. Actividades extremadamente peligrosas (Artículo 95).

Este anteproyecto crea una escisión entre el carácter de las cuatro actividades aludidas en el presente, con la diferencia de que hace a las actividades de considerable riesgo patrimonio exclusivo de las personas jurídicas, dejando

fuera del alcance de la aplicación de la norma nuevamente a los particulares que potencialmente pudieran llegar a ejercer tales actividades lícitamente con el peligro que ello entraña. La redacción de los dos primeros artículos, no difiere de los Artículos 83 y 84 del anteproyecto de enero de 1983, estilo que también se extiende a la prueba de inculpabilidad del Artículo 93 respecto del 85 de aquel proyecto de norma.

La versión de septiembre de 1985 sigue dentro de los marcos de una responsabilidad subjetiva en su Artículo 87 con el establecimiento en su apartado 2º de una carga de prueba de inculpabilidad que pesa sobre el agente dañoso. Dentro del propio Título IV, en capítulo de igual número, plantea lo relativo a la "Responsabilidad por Daños y Perjuicios en actividades riesgosas", diferenciándose solo del Anteproyecto predecesor en que no utiliza la fórmula de las subsecciones ni el régimen clasificatorio de las actividades. Exceptuando tales diferencias, en esencia da idéntica regulación a tales actividades. La versión de diciembre de 1985 tampoco regula a las actividades que generan riesgos como causa que genera la relación jurídica indemnizatoria, siendo insertada en el tratamiento del acto ilícito (Artículo51, inc.c) con iguales matices que los empleados por el intento legislativo anterior.

En el Título IV de igual capítulo, con insignificantes variaciones gramaticales, se regula la "Responsabilidad por Daños y Perjuicios en actividades riesgosas" –del Artículo 97 al 101–, con igual estilo que en la versión anterior.

El proyecto de mayo de 1986 –en el Artículo 48 inc. d)– considera a las actividades que generan riesgos como causa que crea una relación jurídica, estableciendo meramente en las Disposiciones Generales relativas a la "Responsabilidad por actos ilícitos" una concepción subjetiva con presunción de culpa del deudor.

La regulación de la responsabilidad civil nacida por el daño que tales actividades pudieran causar no presenta novedad significativa ante el tratamiento anterior, salvo que además de establecer como causa de exoneración de la misma a la concurrencia de culpa de la víctima en su Artículo 92.1, aprueba también "cualquiera de las causas que establezca la legislación especial de la actividad". Asimismo, en su Artículo 94, destina el tratamiento de los daños por actividades "extremadamente peligrosas" por las disposiciones de la legislación especial.

El proyecto de diciembre de 1986 establece nuevamente un sentido estrictamente objetivo en la apreciación de los actos ilícitos en su Artículo76. Al igual que el proyecto antecesor, también se empeña en regular con igual sentido que su predecesora a las "Actividades que generan riesgos" en el inc. ch) de su Artículo 47, dedicado a las generalidades de la relación jurídica.

En su Capítulo VI oportunamente define el Artículo 99 la esencia característica de este tipo de actividades, mientras en su Artículo 100 crea una obligación solidaria para los autores del daño, garantía muy favorable a la víctima que junto a la mantención de la carga de la prueba sobre el deudor se establece en esta normativa. Junto a la solidaridad legal, también se establece como elemento novedoso en su Artículo 102 el contenido de la responsabilidad civil en esta especial esfera, excluyendo a la reparación del daño moral.

Código Civil Vigente, Ley 59 Abril / 1988

El vigente Código se afilia a la tesis objetiva de la responsabilidad civil en sus Artículos 81 y 82, volviendo a establecer en su Artículo 47 inc. d) a las "Actividades que generan riesgo" como causa que crea la relación jurídica, para luego en sus Artículos del 104 al 107 del Capítulo VI, Libro I, regularlas minuciosamente. Este Código, al igual que su versión anterior, define acertadamente qué ha de entenderse por actividades que generen riesgos en su Artículo 104 y primero, para luego definir en el artículo posterior un *numerus apertus* de las actividades y sustancias que considera riesgosas. Tal como lo describe el legislador Rapa, la definición *de actividades que generan riesgos* tomada por el actual Código Civil es que son actos lícitos que por su propia naturaleza implican una posibilidad de producir daño o perjuicio.

Serían, según su definición, sujetos pasivos de la relación indemnizatoria las personas dedicadas al transporte terrestre, marítimo y aéreo, mientras los propietarios de las cargas son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados por estas a las personas o bienes, dentro y fuera del medio de transporte, cuando dichas cargas, por su naturaleza, son peligrosas, nocivas o perjudiciales al ponerse en contacto cualquiera que sea la causa o el medio circundante. Se consideran peligrosas, nocivas o perjudiciales, el combustible y el lubricante que acarrean los medios de transporte para su propio desplazamiento, pero con respecto al daño que con ellas se ocasione responde sólo el transportista si la carga no es peligrosa, nociva o perjudicial. En todos estos casos, sólo eximiría de responsabilidad la prueba de que el hecho se produjo como consecuencia de una acción u omisión, intencional o por imprudencia de la víctima, tal y como lo describe en el Artículo 106.

Al acoger la doctrina de la responsabilidad surgida en actividades que generan riesgos, la Ley 59 ha tomado en cuenta el intenso tráfico marítimo existente alrededor de nuestras costas, y los daños que han ocasionado los derrames de hidrocarburos a nuestra flora y fauna. En lo que se refiere a la acción para reclamar por daños y perjuicios surgidos por las actividades citadas, prescribe al año según establece el propio Código Civil al regular la prescripción de las acciones. Es importante destacar que el tratamiento de dichas actividades por nuestro vigente Código Civil se hace con carácter supletorio, tal como se

desprende del Artículo 8 de la citada norma.

Acuerdos internacionales

Independientemente del Código Civil y del Derecho interno, Cuba ha ratificado entre otros importantes convenios relacionados con la materia, el Convenio de Prevención de la Contaminación, adoptado en Londres del 30 de octubre al 13 de noviembre de 1972, ratificado por el Consejo de Ministros y publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* de 30 de diciembre de 1975; y el relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, adoptado por la Organización Consultiva Marítima Internacional, en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, y publicado en la *Gaceta de la República de Cuba* de 12 de octubre de 1976. Además de ser signataria de la Declaración de Río, en ocasión de la Cumbre Mundial de la Tierra y de haber ratificado el Tratado de Kioto.

Conclusiones

Tras el análisis de los precedentes y la actualidad legislativa cubana en cuanto a codificación civil de las "Actividades lícitas que generan riesgos", se impone plantear las siguientes ideas:

Quisiera comenzar exponiendo que no estoy de acuerdo con la denominación que tradicionalmente se le ha dado a este tipo de actividades como que *generan riesgos*, pues si bien es cierto que de ellas se genera un peligro potencial, lo cierto es que ellas sólo producen la obligación indemnizatoria una vez acaecido el siniestro o daño. Propongo para ellas el nombre de "Actividades lícitas lesivas", que las caracteriza globalmente a los efectos que le interesa a la responsabilidad civil ya una vez producidas por ella el daño, sin obviar lo lícito de la actividad pero lo lesivo de su resultado una vez ya materializado el daño, elemento fundamental para la imputación de la responsabilidad civil.

No creo que sea lo más apegado a la justicia, el sujetar el resultado dañoso de las "Actividades que generan riesgos" a una responsabilidad absolutamente objetiva, tampoco a todos los casos de responsabilidad civil tratados por los Códigos. Pienso que dicha teoría ha de ser tratada de una manera fraccionaria, de modo general, en la normativa referente a la responsabilidad civil.

Respecto al daño derivado del resultado lesivo de actividades peligrosas, en dependencia de si la fuente del daño sea la culpa o dolo de la víctima, hacer uso de una teoría mixta que conjugue aspectos de una culpa *objetivamente considerada* solo a apreciar sobre la víctima y de responsabilidad objetiva en el caso de no apreciarse ninguna de las causales exoneratorias, pues en el caso del desempeño de las actividades lícitas dañosas, cuando el resultado dañoso tiene efectos lesivos sobre la misma por acciones u omisiones atribuidas a su dolo o negligencia particular, no es acertado -desde mi discutible punto de

vista- sujetar al propietario del factor de riesgo al pago de indemnización. De esta forma, estimo que no se deseche del todo la tesis subjetiva, sólo que se traslade en su apreciación objetiva a la víctima, sí abandonando la percepción subjetivista e interna de la misma y la aplicación pura de la tesis objetiva, pues no han de ser intrascendentes para regular ni la conducta humana que pudo desencadenar el daño, ni el resultado lesivo ajeno a ella y sólo a expensas de la explotación de los factores de riesgos inherentes al ejercicio de una actividad peligrosa.

Estimo que el elemento de la concurrencia de culpa de la víctima, debiera tenerse en cuenta a la hora de atenuar esta responsabilidad en principio objetiva, al igual que si el daño se produjo con el ejercicio de este tipo de actividades por un tercero sin el consentimiento o contra la voluntad del propietario o guardián del factor de riesgo. Así, creo en la pertinencia para este tipo de daños del acatamiento de un patrón de diligencia que inste a ser acatado por quienes ejecuten estas actividades y que sea observado por el tribunal juzgador en cuestión, modelo que atribuiría garantías tanto para el que opera como para quien introdujo la actividad peligrosa en el entorno social.

Considero que para lograr el alcance general de la aplicación de estas normas -dada la creciente cotidianidad que el desempeño que tales actividades ha alcanzado-, se hace pertinente en su planteamiento positivo, no hacer exclusivo de determinado tipo de personas, ya jurídicas, ya naturales el estar sujeta a la responsabilidad correspondiente por el daño que las mismas pudiesen causar; abstracción y generalidad que también debe caracterizar a la alusión genérica de medios o actividades que puedan ser factores de riesgo, que en caso de enumerarlas debe quedar claramente el interés del Legislador en hacerlo en un *numerus apertus*, puesto que de hacerlo en *numerus clausus*, sólo lograría una efímera estabilidad en el tiempo de su creación normativa, pues los avances científicos, el incremento de nuevos riesgos y el cambio de las condiciones tecnológicas de nuestros días obligarían a su abrogación, primero social y luego jurídica, de tal enumeración cerrada.

También quisiera exponer mi respetuoso desacuerdo con el establecimiento de las "Actividades que generan riesgos" como causal generativa de relaciones jurídicas indemnizatorias. No creo necesario ubicarlas como causal diferenciada de la relación indemnizatoria derivada del acto ilícito, puesto que lo que genera la acción en cuestión, no es el ejercicio o la existencia de tales actividades, sino la realización en el plano de la realidad y no en el de la potencialidad del resultado dañoso al pasar de ser "Actividades lícitas que generan riesgos" a "Actividades lícitas lesivas", argumento que aunque no caracteriza permanentemente a las que generan riesgos, si puede ser una característica que aquellas presenten en un momento lesivo determinado.

Además, en definitiva es la lesividad que se pueda registrar en las mismas el efecto que precisamente interesa a la responsabilidad civil.

Pienso que en un apartado derivado del futuro tratamiento legislativo de la responsabilidad civil, no se deseche el tratamiento de las mismas un Capítulo, en mi opinión bastaría con una sección dentro de lo relativo al tratamiento de los actos ilícitos.

Recomendaciones

Para finalizar este trabajo quisiera incorporar una propuesta para la futura regulación de estas actividades incorporándolas de la siguiente manera:

Código Civil
Ley
Disposiciones preliminares

Artículo:

Artículo: Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales.

Artículo:

Libro
I
Títul
o II
Causas de la Relación Jurídica
Capítulo I
Disposición General

Artículo: Las causas que generan la relación jurídica son:

1. Los acontecimientos naturales.
2. Los actos jurídicos.

Capítulo II
Actos
jurídicos
Sección
primera
Concepto

Artículo: Los actos jurídicos son manifestaciones humanas, voluntarias o involuntarias que tienen los efectos previstos por la Ley.

Sección segunda
Actos jurídicos ilícitos

Artículo: Los actos jurídicos son ilícitos, cuando causan un daño o perjuicio injusto a otro.

Capítulo
Actividades lícitas lesivas

Artículo: Las actividades que generan riesgos son actos lícitos que por su naturaleza peligrosa implican posibilidad de producir daño o perjuicio.

Apartado 1. La responsabilidad civil en estos casos es exigible sólo cuando esa actividad lícita potencialmente dañosa, deviene en actividad lícita lesiva. No habrá acto lícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado.

Artículo: En todo caso, salvo disposición legal en contrario, a pesar de su resultado lesivo, dichas actividades riesgosas mantendrán su carácter lícito.

Sección segunda
Responsabilidad civil por actos jurídicos dañosos derivados de actividades lícitas lesivas

Artículo: Exime de responsabilidad en estos casos la prueba de que los daños y perjuicios se produjeron como resultado de una acción u omisión intencional o imprudente de la víctima, sobre quien podrá repetirse la acción indemnizatoria por los daños y perjuicios causados.

Apartado: 2. No quedará eximido quien introdujo su práctica, o se aproveche de su utilidad o ganancia, su propietario, administrador o guardián si el daño se registrare durante el ejercicio de la actividad sin su consentimiento o en contra su la voluntad, en cuyo caso podrá repetir contra quien de esta manera accionó.

Artículo: La carga de la prueba en los casos del artículo anterior pesa sobre quien explota la actividad, no sobre su víctima.

Artículo: Fuera de estos casos, aquel que cause un daño o perjuicio injustamente a otro en el ejercicio, explotación o provecho de una actividad lícita que genere riesgos está en la obligación de indemnizar a la víctima.

Artículo: El contenido de la responsabilidad por actividades lícitas lesivas

comprende:

a) La reparación del daño material.
b) La indemnización de los perjuicios.

Bibliografía

Legislación

ARAMBURO Y MACHADO: *Bases para el Código Civil cubano,* 1916.

---------- : *Proyecto de Código Civil cubano,* 1929.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN: Proyecto de Código Civil de Cuba, 1940. Díaz Pairó, Alberto Blanco y otros: *Proyecto de Reforma del Código Civil,* 1941.

Anteproyecto del Código Civil cubano, MINJUS, febrero de 1979.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, febrero de 1981.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, febrero de 1982.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, enero de 1983.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, febrero de 1985.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, septiembre de 1985.

Anteproyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, diciembre de 1985.

Proyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y *Jurídicos ANPP, mayo de 1986.*

Proyecto del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, diciembre de 1986.

Proyecto final del Código Civil cubano, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos ANPP, julio de 1987.

Código Civil cubano. *Ley 59*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

Código Civil de la República de Bolivia, Decreto Ley Nº 12760 de 6 de agosto de 1975, edición de 1998.

Código Civil de la República de Italia, de 16 de marzo de 1942, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 1993.

Código Civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo Nº 295 de 24 de junio de 1984, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de JORGE PALMA MARTÍNEZ, Ediciones y Distribuciones, Lima, 1994.

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, Editorial MINJUS, 1978, Tomo II.

Código Civil del Reino de España, de 6 de octubre de 1888, 16ª edición, Cívitas, Madrid, 1993.

Código Civil del reino de España, publicación de legislaciones del MINJUS, 1975.

Código Civil Alemán Comentado, B.G.B., Eiranova Encinas, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid y Barcelona, 1998.

DOCTRINA:

AGUIAR DÍAZ, JOSÉ: *Tratado de la Responsabilidad Civil,* t. I, Editorial José M. Cajica, jr. s.: México, Lima, BB. AA., 1997.

ROCA CALDERÍO, BLAS: *Características generales del Anteproyecto del Código Civil,* Año XI, enero- abril de1982, pp. 5 - 18.

DE PINA RAFAEL: *Elementos de Derecho Civil mexicano,* Editorial Porrúa s.: México, 1989, Vol. 3ro, 7ma edición.

DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil,* Ed. Tecnos, Madrid, 1982, t. II.

DI PRIETO, A.:" El problema de la culpa y de los riesgos" (material fotocopiado).

Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa S.A., México, 1999, t. II.

LAURENT F.: *Principios de Derecho Civil,* t. XVI, 2da edición al cuidado de don Luis Lozano Cardoso.

MAZEAUD, H. y L.: *Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*, t. I, Editorial Colmex.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER: *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Editorial La Ley, 3ra edición, 2003.

OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA C. y Teresa Delgado Vergara: *Teoría General de las Obligaciones,*

Editorial Félix Várela, La Habana, 2002.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO: "De la Codificación Civil", en Caridad del Carmen

Valdés Díaz y otros: *Derecho Civil. Parte General,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

RAPA ÁLVAREZ, VICENTE: "La Codificación del Derecho Civil", *Revista Jurídica* No. 18,

MINJ

US, La Habana, 1988.

----------: "La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo código Civil", *Revista Jurídica* No 19, MINJUS, 1989, p. 176

RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ: La Responsabilidad Civil, Universidad de Deusto. Bilbao, 1989.

TOLEDANO CORDERO, DAGNISELYS: "La responsabilidad civil del empresario marítimo por el daño ambiental", tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, noviembre de 2003.

VALDÉS DÍAZ Y OTROS: *Derecho Civil Parte General,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

Disponibilidad de textos normativos económico-mercantiles para los operadores jurídicos relacionados con la práctica empresarial

Availability of economic and mercantile normative texts to law professionals involved in business practices

Lic. Dmitri Prieto Samsónov
Lic. Daimig Sánchez de la Torre
Especialistas en Derecho. Centro de Iuunvestigaciones Jurídicas (CIJ)

Resumen
En el artículo, se brindan los resultados de una investigación centrada en la disponibilidad de textos legales en el ámbito empresarial cubano. Se resaltan los problemas con los que se enfrentan los operadores jurídicos de las empresas a la hora de lograr el acceso a las normas jurídicas económico- mercantiles, y se ofrecen pautas para solucionar estas dificultades.

Abstract
This research article is about the difficulties accessing legal texts, faced by the lawyers who work for the Cuban business sector. The troubles in which those legal operators are currently involved are extensively analysed, and several paths for solving them are proposed

Palabras clave: Derecho económico, Derecho mercatil, Reformas económicas, Jurístas, Cuba
Key words : Economic Law, Comercial Law, Economic reforms, Lawyers, Cuba

Introducción

En los albores de la institucionalización socialista de la economía de Cuba, el compañero Blas Roca planteó: "Un buen asesoramiento jurídico puede ahorrarnos miles o cientos de miles de pesos en un contrato con una entidad extranjera. Un buen trabajo de todos cuantos, de una u otra forma, intervienen en las labores jurídicas […] es una contribución importante al logro de la mejor calidad de la labor jurídica […] Una labor de alta calidad en cualquiera de los aspectos del trabajo de los organismos jurídicos tiene trascendencia en todo nuestro desarrollo". (Roca, 1975, pp. 5-6). En las condiciones de las reformas económicas en curso, las funciones del asesor y el consultor jurídico se amplían, por lo cual se hace necesario que las mismas sean desempeñadas con niveles cada vez mayores de compromiso y competencia. "Durante años, en Cuba, el abogado en la función empresarial se ha encontrado relegado, porque el empresario ha asumido su papel en múltiples ocasiones, además, las condiciones en que se desenvolvía la economía así lo permitía. La mayor parte de las actividades comerciales del país se desarrollaban con el campo socialista, y las relaciones entre las empresas cubanas eran en muchas ocasiones, de colaboración, y no verdaderas relaciones monetario-

mercantiles y jurídicas, pero en la actualidad, el panorama ha cambiado tanto en las relaciones con otros países como en las relaciones internas en el mercado cubano". (Pérez Veloz, 2001, p. 1).

La disponibilidad de las normas jurídicas constituye un hecho de gran importancia en la esfera del Derecho dentro de la sociedad, toda vez que es requisito *sine qua non* para la utilización y aplicación de las normas por los operadores jurídicos. Todo jurista necesita primeramente conocer las normas para luego poder utilizarlas o aplicarlas a un determinado caso o situación fáctica. Sin embargo, cuando un sistema jurídico pasa por una etapa de reformas, la disponibilidad de los textos normativos jurídicos a menudo resulta afectada, sobre todo si se trata de legislaciones recientes. Estos problemas resultan aún más graves cuando existen dificultades en el proceso de divulgación legislativa (Rodríguez Peirallo, 2004).

El Derecho históricamente ha sido reflejo y parte componente de la realidad social, de las transformaciones que en ella operan; el conjunto de medidas adoptadas por el Estado cubano para sobrevivir y desarrollar el país en el difícil entorno internacional de los años 90, encontró respuesta legal en la promulgación de nuevas normativas económico-mercantiles de carácter muy heterogéneo, cuya sola enumeración permite percibir la amplitud del panorama legislativo que un operador jurídico del sector empresarial cubano debe dominar a la perfección, con vistas a cumplir su función en un entorno cada día más complejo. Pero ello no siempre resulta posible, debido a los ya referidos problemas con la disponibilidad de los textos normativos, así como a la enorme complejidad, dispersión y falta de carácter orgánico del propio orden jurídico que rige en ámbito empresarial cubano (es decir, el conjunto de normas jurídicas que tutelan las relaciones sociales que se establecen entre las empresas –nacionales, mixtas y extranjeras–, así como entre estas y sus clientes), elementos que, además, retroactúan negativamente en la propia disponibilidad.

Se trata de un sistema jurídico de carácter sincrético o ecléctico, combinando normas del Derecho Mercantil (tanto las que quedaron vigentes desde el periodo prerrevolucionario –el Código de Comercio, que nuevamente adquirió importancia, como las dictadas en función de la atracción del capital extranjero), las que se mantenían como parte del Derecho Económico proveniente del antiguo campo socialista (Decreto Ley 15), así como cuerpos legales totalmente nuevos, entre ellos los relacionados con las UBPC, el Perfeccionamiento Empresarial y el trabajo por cuenta propia. La dispersión legislativa y la coexistencia de normas dictadas en diferentes momentos de la historia jurídica del país perjudica la uniformidad conceptual y de las instituciones en ese campo del Derecho.

Tales fenómenos en un contexto de novedad de la mayoría de las prácticas empresariales emergentes respecto a las que existían en el periodo de los ´70-´80s,

junto al hecho, por demás esperado, del retraso de los cambios jurídico-normativos respecto a las exigencias de la práctica social (fenómeno totalmente normal en cualquier sociedad inmersa en un proceso de reformas graduales), conllevan a una serie de consecuencias negativas para los operadores jurídicos del sector empresarial. Entre estas se encuentra la necesidad de canales de acceso más seguros a las normas jurídicas económicas y mercantiles, es decir, sistemas de comunicación de dichas normas mediante textos en formato digital o en papel, que permitan además tomar decisiones correctas sobre la base de la aplicabilidad de determinadas cláusulas en el tiempo y el espacio, evitando los errores que pueden derivar del uso de legislaciones obsoletas o inaplicables.

Frecuentemente, los textos legales aparecen en diferentes soportes, que a veces resultan de difícil acceso al operador jurídico en el sector empresarial. La falta de disponibilidad, así como las particularidades de determinadas normas, dificultan su uso correcto, afectan el tráfico jurídico entre las empresas cubanas y con el extranjero, e inducen a veces a los operadores jurídicos a elaborar proformas contractuales y otros documentos según modelos propios, no comprendidos en la legislación vigente.

Hay, sin embargo, algunos productos en el mercado que comprenden una parte importante de la legislación económico-mercantil, pero ninguno de ellos comprende la mayoría de las normas utilizadas por la gran mayoría de los operadores, sino que se restringen a selecciones temáticas sobre áreas específicas. Además, esos productos tampoco reciben la divulgación necesaria, por lo cual muchas empresas desconocen de su existencia.

Todos estos elementos, junto con el criterio favorable de especialistas con experiencia en el sector jurídico, constituyeron el punto de partida de esta investigación, definiendo además su posible impacto social. El presente artículo abarca los resultados fundamentales obtenidos en el estudio exploratorio, a partir de un acercamiento empírico a la disponibilidad de los textos normativos económicos mercantiles en el sector empresarial (estatal y mixto) cubano, y de un análisis jurídico del derecho positivo que regula en Cuba la comunicación de las normas jurídicas a sus destinatarios finales.

Marco teórico. La comunicación de la voluntad del sujeto legislador a los sujetos de la praxis social

Las nociones de Soberanía, Estado de Derecho y Legalidad Socialista implican que las normas jurídicas del país, dictadas según los procedimientos establecidos (legítimos), son vinculantes para la totalidad de las personas físicas y jurídicas, en todo el territorio nacional, incluyendo al propio Estado y sus órganos. Como ya se ha referido, el papel del abogado de la empresa de ningún modo es el de secretario del jefe, sino el de mediador en un complejo sistema de comunicación, donde la

voluntad del legislador viaja desde el órgano estatal al destinatario final, que la dota de concreción práctica y, por tanto, la convierte en hecho y la hace socialmente eficaz. Para que ello tenga lugar, la condición *sine qua non* es que el operador jurídico tenga acceso al texto normativo –es decir, que exista *realmente* un sistema de **comunicación de la norma** entre el legislador y el sujeto cuyas relaciones jurídicas se pretende regular.

La **publicidad de las normas jurídicas** es uno de los principios de cualquier Derecho escrito; se asume que las normas dictadas por el legislador deben, en general, estar disponibles tanto para sus destinatarios específicos (los actores sociales concretos, individuales o colectivos, cuyas prácticas discursos, conductas o relaciones– el Derecho pretende regular) como para el público (la ciudadanía del país) en general. La **presunción del conocimiento normativo** es válida para los operadores jurídicos y para todas las personas físicas o jurídicas, apareciendo explícitamente establecida en los textos legales, como el Código Civil vigente en Cuba (Ley 59/87, Artículo 3); sin embargo, como cualquier otra presunción, sólo se dota de sentido en tanto mantiene su relación (aún hipotética) con la realidad práctica. Ello hace necesaria la existencia de un sistema estatal de publicidad de textos normativos, encargado de hacerlos llegar a sus destinatarios, que opera como condición de posibilidad para que la presunción del conocimiento general de la norma (y la no excusabilidad de su ignorancia) resulte un principio justo. De este modo, la publicación de la norma por un órgano del Estado, que será llamada aquí **divulgación primaria**, se convierte en uno de los elementos necesarios para legitimar las diferentes funciones e instituciones estatales, y así contribuir a la hegemonía de las clases sociales en el poder. De ahí la importancia de que el propio sistema o conjunto de métodos de la publicidad normativa pueda ser objeto de tutela jurídica, requiriendo una regulación legal especial. En Cuba, la divulgación primaria de las normas jurídicas se realiza a través de la *Gaceta Oficial*.

La **promulgación** es el "acto solemne en virtud del cual se hace llegar una Ley [*sensu lato*] al conocimiento de todos los obligados a cumplirla. [Nótese que se asume una correspondencia entre los destinatarios de la norma hipotéticos –según la presunción– y reales –según la práctica social de la divulgación.] Se presume que las leyes son de obligatorio cumplimiento a partir de su promulgación" (Mederos, 1998, p.132). En Cuba, las propias normas por lo general establecen su publicación en la *Gaceta Oficial*, así como la fecha de entrada en vigor; de no explicitarse esta última se presume vigente la norma a partir de su fecha de publicación. Una vez publicado, el texto legal pasa al dominio público, pero al Ministerio de Justicia le corresponden prerrogativas especiales en materia de su reproducción (ver *infra*).

La publicidad de las normas jurídicas está relacionada con el concepto de **fe pública legislativa**. Según el profesor Pedro Verdejo Reyes, dar fe equivale a

atestiguar solemnemente la veracidad de un hecho de trascendencia jurídica. La fe pública se define como "una función específica del poder del Estado, de carácter público, consistente en garantizar de forma indubitada la veracidad de determinados hechos y actos que de una manera directa o indirecta afectan la actuación de la legalidad socialista". (Verdejo Reyes, 1988, p. 13). En el campo legislativo la fe pública está relacionada con los conceptos recién expuestos, en particular en tanto garantía de autenticidad de una norma jurídica nueva, es decir, certificación avalada por el Estado de que un texto que aparece publicado en la *Gaceta Oficial* se corresponde adecuadamente con el que fuere elaborado y aprobado por el Legislador –de este modo, la **fe pública** es un atributo indispensable de la **divulgación jurídica primaria**; de este modo, permite también que el operador jurídico tenga confianza en la veracidad de las normas a las que tiene acceso cuando revisa el tracto cronológico de la *Gaceta Oficial.*[1]

Por tanto, a los efectos de la presente investigación, la fe pública constituye un atributo de la divulgación jurídica primaria, estableciendo esta última como un canal de comunicación jurídica privilegiada, dotado de certificación tácita de autenticidad. Ello hace que el acceso a los textos jurídicos de divulgación primaria sea indispensable en cualquier plan de divulgación, y si no se cuenta con él (en el caso de los productos que contengan sólo textos secundarios), debe establecerse un sistema de referencias e índices analíticos que remita a la *Gaceta Oficial* en cuyo número se publicó inicialmente la norma. Igualmente, puede ser recomendable una tutela jurídica de estas prácticas de comunicación, que conlleve

---

[1] En cuanto a la fe pública legislativa, Verdejo Reyes también establece lo siguiente: "...podemos determinar en primer lugar, el aspecto legislativo de la Fe Pública, y en tal sentido debemos añadir que todos los acuerdos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, de los Consejos de Estado y de Ministros, y de aquellas resoluciones de gobierno, de carácter general, están avaladas en su veracidad no solo por su pronunciación pública o colectiva, sino por su publicación en la *Gaceta Oficial de la República,* que impone de forma coercitiva y colectiva su aplicación y cumplimiento, y por tanto, tenemos que establecer una clasificación especial, de carácter impersonal, a los efectos de dejar sentada una diferenciación en la actuación judicial de la Fe Pública, a la cual, desde el punto de vista didáctico, denominamos Fe Pública legislativa o parlamentaria". (Ibídem, p. 15).

a una certificación de los productos divulgativos secundarios por un órgano competente, de modo que se pueda constatar la reproducción en los mismos de la auténtica voluntad del legislador.

La fe pública legislativa contribuye a la confianza de los destinatarios de las normas jurídicas en que estas aparecen fielmente transcritas en los textos, y de este modo su contenido está **disponible** en una forma exacta y no adulterada. Ello reviste especial significación cuando se trata de legislación económico- mercantil, por cuanto esta regula las actividades de los sectores productivos, que constituyen la base económica de todo el sistema social. Por otra parte, en el caso concreto de los empresarios extranjeros, que arriesgan su capital al invertir en Cuba –debido a la existencia de las conocidas medidas imperialistas, como las llamadas Leyes Torricelli y Helms-Burton, y, además, en un mundo globalizado podrían fácilmente reubicar sus inversiones en otros países–, es importante que los textos de las normas legales cubanas que los atañen, estén a su disposición sin ningún tipo de adulteración.

La publicación de materiales bibliográficos, hemerográficos o informáticos conteniendo textos jurídicos provenientes de los órganos oficiales de divulgación, que se realiza para garantizar el acceso de los operadores jurídicos y de otras personas interesadas a las normas del Derecho, puede denominarse **divulgación secundaria**. A partir de los elementos expuestos, el Estado puede estar interesado en regular esta divulgación secundaria, con vistas a establecer su fidelidad respecto al texto oficial publicado en la *Gaceta*. En caso de requerirse una autorización de alguna institución del Estado para realizar tal divulgación, y de controlarse la fidelidad de la transcripción del texto normativo, se podría hablar de una presunción de fe pública en cuanto a la autenticidad del texto legal.

La seguridad jurídica y su relación con la publicidad, la fe pública y la eficacia social de la norma La publicidad del Derecho contribuye también a la estabilidad de otros valores, entre ellos la seguridad jurídica. Según Radbruch (1951, p.40): "Entendemos por seguridad jurídica, no la *seguridad por medio del Derecho*, la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etc. [...], sino la *seguridad en el Derecho* mismo". Este autor menciona entre las cuatro condiciones para tal seguridad, el deber para el Derecho de ser positivo, estando estatuido en leyes –es decir, en textos escritos, notorios, diseñados para ser consultados, leídos, y, por tanto, susceptibles de una adecuada divulgación para su conocimiento; y el deber para el Derecho de no hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes, motivados por factores incidentales. "La seguridad jurídica reclama, pues, la vigencia del Derecho positivo". (ibídem, p.41.) Citando a Bentham (1758-1832), "gracias a ella podemos [...] prever el futuro y, por tanto, tomar nuestras disposiciones para él; es la base sobre que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro; [...] es la característica distintiva de la civilización..." (ibídem, p.42.) De ahí que la seguridad jurídica sea condición de posibilidad para un desempeño adecuado del sistema económico-empresarial –y, particularmente, para las inversiones extranjeras en la economía del país.

Como ya se ha visto, la publicidad, y su contraparte del lado del sujeto destinatario –la disponibilidad– son necesarias para la seguridad jurídica. Ello hace que una buena divulgación –así como el acceso sencillo y generalizado a las normas jurídicas, que garantizan su disponibilidad, contribuyan a la seguridad del Derecho.

La percepción subjetiva de la seguridad jurídica por el destinatario de la norma puede estar influida por la confianza que el mismo tiene en la autenticidad del correspondiente texto legal. De ahí la importancia de la fe pública legislativa, y de su transmisión a los textos que llegan al destinatario por medio de la divulgación secundaria. También resulta importante la frecuencia y calidad con las que es emitido por el Estado su órgano oficial de divulgación normativa (primaria). Por otra parte, tanto la seguridad jurídica, como la eficiencia de los mecanismos existentes para la divulgación de y el acceso a las normas, son factores que contribuyen a la eficacia social de las mismas –o sea, en un final, al éxito del proceso legislativo en cuanto logro de las finalidades sociales perseguidas. Ello reviste especial significación en el ámbito empresarial, dada la dinámica del mundo de los negocios y la diversidad de necesidades de los distintos sectores de la economía.

Modelo teórico y analítico del proceso de comunicación de las normas jurídicas

Para analizar el proceso de la comunicación de las normas jurídicas e introducir conceptualizaciones rigurosas de términos tales como publicidad, divulgación, acceso y disponibilidad, resultan útiles los modelos desarrollados por las ciencias de la comunicación. “Uno de los modelos contemporáneos más utilizados fue desarrollado por el matemático Claude Shannon en 1947 y puesto al alcance de todo el público por Warren Weaver […] Shannon y Weaver dijeron que los componentes incluyen: 1) una fuente,
2) un trasmisor, 3) una señal, 4) un receptor, y 5) un destino”. (Berlo, 1990, p.17.) El ruido es un componente adicional que corresponde a la totalidad de los factores que interfieren la fidelidad de la transmisión de la señal (el mensaje) por el canal de comunicación (Infante, 1983). A los efectos de esta investigación, se trata de caracterizar los medios (textos y sistemas de divulgación) con los que cuentan los operadores jurídicos para acceder a las normas e informarse sobre ellas, como un conjunto de canales por los cuales se mueve el mensaje, consistente en la norma jurídica.

Desde el punto de vista jurídico, este modelo prevé la transmisión de la voluntad del emisor (legislador, mediando el órgano divulgador) al receptor (sujeto de la relación jurídica, mediando el operador). El ruido en el contexto de la presente investigación, está dado por las imprecisiones, obsolescencias, cierre o inutilidad de un canal (sistema de comunicación jurídica) por falta de recursos, fragmentación por multiplicidad de canales, falta de sistematización de los textos normativos. El ruido interfiere la competencia profesional del receptor, así como el

establecimiento de las prácticas previstas o tuteladas por la norma jurídica. Los comentarios legales contribuyen a disminuir el ruido, sobre todo en cuanto a la disponibilidad subjetiva de la norma (ver *infra*). La fe pública, así como la certificación tácita de autenticidad también lo disminuyen, lo cual es sumamente importante sobre todo en la labor de los juristas, pues los profesionales del Derecho cuando fungen como operadores del sistema necesitan a menudo poseer un saber exacto sobre la aplicabilidad de una norma dada en tiempo, espacio y contexto. Por tanto, mientras menor ruido (mejor divulgación-mejor acceso), más preparación para un adecuado desempeño del operador acorde con las normas y más se acercarán las prácticas de los sujetos sociales regulados por la norma al modelo deontológico que esta establece (prácticas favorecidas o prohibidas- relaciones jurídicas tuteladas). De ahí la eficacia social del Derecho depende de la calidad del canal comunicador.

De este modo, utilizando los modelos explicativos expuestos en Infante, 1983, y en Berlo, 1990, queda como sigue la propuesta teórico-conceptual de la presente investigación:

La fuente de información es el órgano del Estado que produce las normas jurídicas (**legislador**). Las normas contienen su voluntad, que a su vez es la voluntad de las clases sociales hegemónicas y del Estado. Estas son convertidas en textos normativos –medio físico de transmisión–, en diversos formatos (impreso, digital), en un proceso codificativo, que corresponde a la **divulgación jurídica** (primaria o secundaria). El ruido es cualquier perturbación o distorsión que pueda incidir sobre la transmisión del mensaje: infidelidad de la transcripción del texto, suplantación de un texto por otro, confusión entre un texto antiguo y otro vigente, etc. El **operador jurídico** accede al texto normativo y coadyuva a su adecuada utilización, a través de la correspondiente modificación de las prácticas sociales – concretamente, de las conductas, discursos, y relaciones del sujeto en cuestión (**empresa**).

Del lado del emisor de la norma (legislador, órgano competente del Estado), la **publicidad**[2] se logra a partir de su promulgación, y requiere para materializarse de la **divulgación**[3] (difusión, diseminación –por

---

[2] Según Rodríguez Peirallo (2004), "Edgardo Scoth (1995) plantea que la publicidad con efectos jurídicos específicos se conceptualiza como los sistemas de divulgación dirigidos a hacer cognoscibles por todos, determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad en función de los intereses del propio Estado, de la ciudadanía y de la actividad judicial o del tráfico de bienes. […] Si se desea brindar información, entonces debemos operar a través de la actividad de divulgación que se realiza por medio de un proceso de comunicación o intercambio infomativo."

[3] A los autores de la presente investigación les parece adecuado el concepto de "divulgación jurídica" que utiliza Rodríguez Peirallo (2004): "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 los canales existentes, primaria o secundaria, dotada o no de la fe pública– original o derivada); del lado del receptor (sujeto de relaciones jurídicas, en este caso, Empresa), el **acceso** al canal de comunicación (*Gaceta Oficial*, textos normativos, *browsing* o examen por búsqueda selectiva, según el interés del receptor; puede accederse a uno u otro tipo de texto) garantiza la **disponibilidad**[4] de la norma. La publicidad de la normativa jurídica es un hecho sólo si tal normativa es convenientemente divulgada. Su concepto complementario, la disponibilidad, se estructura en la práctica social de modo análogo: una norma está disponible, cuando le es posible al operador acceder al texto legal (en cualquier formato) que la contiene; a más dificultad que tenga que enfrentar para acceder, menor es la disponibilidad. Igualmente, la disponibilidad depende del ruido en el canal de comunicación de la norma: a mayor ruido, menor disponibilidad. Este último razonamiento puede conducir a los peores casos, cuando el operador de buena fe utiliza una norma obsoleta o equivocada (que contenga errores) por no disponer de la correcta o por desconocer de su existencia. Ello conspira contra el principio de la seguridad jurídica, contra la eficacia social del Derecho y contra la correspondencia de la práctica con el conocido principio general del Derecho de que la ignorancia de la Ley no excusa su incumplimiento. De hecho, el acceso y la divulgación son momentos de un mismo proceso social.

Desde un posicionamiento crítico, se puede decir que la divulgación es condición de posibilidad para la publicidad (y para que tenga sentido la presunción legal sobre el conocimiento universal de las normas), y el acceso es condición de posibilidad para la disponibilidad (y para que el sujeto de la relación jurídica –a través del operador– pueda modificar su comportamiento de acuerdo con el sistema de prácticas sociales que la norma instituye, precisa, tutela o prohíbe). La disponibilidad es la apropiación de la norma jurídica por el operador y por el sujeto del Derecho, actuante en la práctica.

Se podría deducir que la función de dotar de fe publica a los textos normativos después de su promulgación se concreta en la divulgación primaria, mientras que el momento enfático de la divulgación secundaria es garantizar el acceso a las normas a los sujetos de las prácticas jurídicas. La dispersión o falta de sistematicidad de un orden normativo es un problema que sólo puede resolver el legislador; sin embargo, se puede paliar creando un buen sistema de referencia legislativa, con acceso selectivo a las normativas que atañen a instituciones o relaciones de tipos específicos, según prevé el texto de la norma jurídica.

La relación de comunicación analizada no tiene necesariamente un carácter jurídico

(aunque puede involucrar relaciones jurídicas), pero sí es una práctica social (una práctica comunicativa), donde los momentos divulgación y acceso forman parte de una misma totalidad, aunque se diferencien en dependencia del lugar de análisis, recayendo en uno o en otro sujeto (emisor-receptor). Puede haber una regulación legislativa de ambas funciones: la divulgación primaria, dotada de fe pública (*Gaceta Oficial de la República*), y la secundaria, que facilita un acceso selectivo, según las necesidades del destinatario de la norma (en este caso, operador jurídico).

---

utilización individual y social." Nótese el referente práctico-social, y no simplemente técnico, de la definición. Sólo que en el caso del presente trabajo debe tratarse de un sector específico de la ciudadanía: los operadores jurídicos.

[4] Comúnmente se entiende por disponibilidad la calidad de disponible, y por disponible, aquello que está en aptitud de usarse o utilizarse.
Según el Diccionario ilustrado de la lengua española OCEANO, Barcelona, [2000]:
Disponer: (2) colocar, poner las cosas en orden y situación conveniente. (6) valerse de una persona o cosa, tenerla o utilizarla por suya. **Disponible:** Dícese de todo aquello de que se puede disponer libremente. **Disponibilidad:** cualidad o condición de disponible.
Divulgar: publicar, extender, poner al alcance del público una cosa. [NB: el público también puede ser restringido o especializado.] **Acceso:** acción de llegar o acercarse.

Problema científico

¿Cómo se comporta para los operadores jurídicos la disponibilidad de los textos de las normas económico-mercantiles vigentes en el país, utilizadas con mayor frecuencia, tanto sustantivas como procesales, y comunes a todo el sector empresarial?

Objetivo general

Caracterizar la disponibilidad, para los operadores jurídicos relacionados con el tráfico jurídico de las empresas, de los textos que contienen las normas económico-mercantiles, tanto sustantivas como procesales, utilizadas con mayor frecuencia, vigentes en el país y comunes a todo el sector empresarial.

Objetivos específicos

1. Conocer el Derecho positivo vigente que regula la divulgación primaria y secundaria de las normas jurídicas y, según este, quiénes poseen la facultad de divulgarlas, a quiénes debe ir dirigida esa divulgación y a través de qué canales de comunicación ha de tener lugar. Evaluar el comportamiento de lo regulado en la práctica social.
2. Identificar los sujetos que, en Cuba, realizan la actividad de divulgación primaria y secundaria de normas jurídicas, particularmente las relacionadas con el tráfico jurídico de las empresas, así como las finalidades que persiguen con esta actividad.
3. Caracterizar la disponibilidad, para los operadores jurídicos relacionados con el tráfico jurídico de las empresas, de los textos que contienen las normas económico-mercantiles, tanto sustantivas como procesales, utilizadas con mayor frecuencia, vigentes en el país y comunes a todo el sector empresarial.
4. Identificar los productos disponibles en el mercado cubano en MN y MLC que contienen textos normativos económico-mercantiles; determinar sus rasgos distintivos y su grado de satisfacción de la demanda existente.
5. Determinar cuáles son las normas jurídicas económico-mercantiles vigentes en el país, tanto sustantivas como procesales, utilizadas con mayor frecuencia en el tráfico jurídico de las empresas, y comunes a todo el sector empresarial.
6. Determinar y caracterizar los canales comunicativos que utilizan los operadores jurídicos para lograr el acceso a las normas mencionadas, y evaluar la disponibilidad objetiva de las mismas.
7. Explorar cuáles son las necesidades e intereses concretos de los operadores jurídicos del sector empresarial, en cuanto a la disponibilidad de las normas jurídicas, evaluar su nivel de satisfacción, y, en función del saber obtenido, valorar la conveniencia de diseñar un nuevo producto que pueda dar respuesta a las carencias detectadas.

Población y muestra

Se utilizó una muestra intencional compuesta por las propias personas involucradas en el tráfico jurídico empresarial, quienes conocen directamente sus propias necesidades y su nivel de satisfacción. El uso de una muestra intencional se explica por el carácter cualitativo del estudio.

Expertos: Se seleccionó un grupo de expertos en materias afines al objeto de estudio. Para ello, se utilizó el procedimiento "Bola de Nieve", con la Directora de la Dirección de Información y Divulgación Jurídica del MINJUS, como experta inicial.

Operadores jurídicos vinculados laboralmente a la esfera económico-mercantil: La población estudiada estuvo conformada por los profesionales del Derecho de Ciudad de la Habana vinculados laboralmente a la rama económico-mercantil, ya sea en calidad de asesores jurídicos, consultores legales, Jueces de las salas de lo económico de los Tribunales Populares, o especialista jurídico de la Administración Central del Estado. Se seleccionó una muestra de operadores jurídicos a partir de cada uno de los cuatro tres grupos antes mencionados.

1- ***Asesores legales del sector empresarial****:* Para la selección de los asesores legales de las empresas estatales y de las privadas de interés público, se conformó una muestra intencional de 8 empresas. En cada una de estas empresas se entrevistó el asesor jurídico que labora en ella. Algunas de estas entidades de subordinación local utilizan el servicio de consultoría jurídica, lo cual implica la ausencia de personal jurídico de la misma. En cuanto a los asesores del sector empresarial mixto, de un listado de 12 empresas, aportado por el MINVEC, se visitaron 2, porque la mayoría de las restantes contratan los servicios jurídicos a los bufetes internacionales o a las consultorías especializadas.
2- ***Consultores legales****:* Se le solicitó a la Dirección de Asistencia Jurídica del MINJUS un listado de las consultorías adscriptas al MINJUS de Ciudad de La Habana, así como de las Sociedades Civiles y de Servicio; se escogieron aquellas situadas en los municipios con mayor número de empresas.
3- ***Directores, asesores, y especialistas jurídicos de los órganos y organismos de la Administración Central del Estado*****, con funciones rectoras y estratégicas en la política económico-mercantil del país**: Primeramente, se seleccionaron los órganos y organismos de la Administración Central del Estado con funciones rectoras y estratégicas en la política económico- mercantil del país, atendiendo a la relación directa que poseen con el sector empresarial y a la capacidad de dictar normas jurídicas rectoras de la actividad mercantil y comunes a todo el sector empresarial. De estos, se visitaron los siguientes: MEP, MFP, MINVEC, MINCEX y Aduana General de la República. En cada uno de ellos se entrevistó a su director jurídico y/o al especialista jurídico a cargo.

4- ***Jueces de las salas de lo económico de los Tribunales Populares****:* En el caso del Tribunal Supremo Popular, se entrevistó solamente al Presidente de la Sala de lo Económico, partiendo de una decisión a la cual se llegó en el marco de la visita a la propia Sala, por cuanto los demás jueces consideraron que su posición era portadora también de las opiniones y del sentir propio de ellos mismos.

Métodos y técnicas que se emplearon
Para cumplimentar los objetivos de la Investigación, se seleccionaron los siguientes métodos y técnicas:

1. Método exegético-analítico y método teórico-jurídico.
2. Análisis de documentos.
3. Entrevista.
4. Grupos de discusión.

Análisis de los resultados
Derecho positivo que regula la divulgación jurídica.
Como resultado de las entrevistas practicadas y del trabajo de terreno en busca de normas que regulan la divulgación legislativa, se pudo determinar la existencia de tres normas con tal objeto de regulación, a saber:

- Ley No.1140 de enero de 1964.
- Decreto No. 62 de enero de 1980 del Consejo de Ministros y
- Resolución 8/2002 del Ministerio de Justicia

De los cuerpos legales mencionados, podemos señalar que los dos primeros se refieren exclusivamente a la actividad de divulgación en la *Gaceta Oficial*, mientras que la última disposición incursiona en la actividad de divulgación legislativa por instituciones ajenas al Ministerio de Justicia.

El MINJUS es el único órgano autorizado para la publicación de las normas jurídicas a través de la *Gaceta Oficial*, según facultad otorgada a través del Acuerdo No.3950 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que en su Apartado Segundo, ordinal 17, establece como una de las funciones específicas del Ministerio de Justicia, la de dirigir la edición, impresión y circulación de la *Gaceta Oficial de la República* y custodiar su archivo central.

La Resolución No. 8/2002 del Ministro de Justicia, en la que se plantea que cualquier sujeto puede divulgar normas jurídicas, establece el modelo jurídico para la divulgación secundaria, previendo un filtro o mecanismo de control, constituido por la sumisión de la publicación o del servicio de información, cualquiera que sea su soporte, a una autorización previa del Ministerio de Justicia. Este requisito previo *sine que non*, constituye la garantía de la seguridad y la autenticidad de la actividad de divulgación legislativa, pues será el MINJUS, específicamente las Direcciones de Legislación y Asesoría y de Información y Divulgación Jurídica, las encargadas de comprobar que el texto legal que se pretende divulgar coincida totalmente con la norma publicada en la *Gaceta Oficial*.

Las normas económico-mercantiles que se utilizan en la práctica empresarial

El otro aspecto a tratar en el presente estudio fue la identificación por parte de los juristas entrevistados, de las normas jurídicas económico-mercantiles, sobre todo las de carácter general, que con mayor frecuencia son utilizadas en el sector. Para lograr una identificación más clara y focalizar sus necesidades se dividió el cúmulo de legislación que abarca esta esfera en materias, obteniéndose el siguiente conjunto:

Materia económico-mercantil:

- Contratación económica - Decreto Ley 15 y normas complementarias: Decreto 53 del 1979, Decreto 80, Decreto 87, Decreto 88, Decreto 95 y el Decreto 96 de 1981. (Los textos de estas normas forman parte de la denominada Carpeta Económica, documento que se publicaba años atrás, dirigido fundamentalmente a los juristas de las empresas estatales.)
- Código de Comercio. (Hubo un relativo consenso en cuanto a su uso, pero fue notada en varias ocasiones la falta de acceso al texto legal correspondiente.)
- Código Civil. (Un texto utilizado supletoriamente, y dotado de una divulgación secundaria relativamente amplia.)
- Ley de la Inversión Extranjera.
- Resolución 190 del Ministerio de Comercio Exterior.

Materia fiscal y tributaria:

- Ley 73 del Sistema Tributario
- Decreto-Ley 169 de las Normas Generales y los Procedimientos Tributarios.
- Ley de Aranceles.
- Disposiciones sobre impuestos.

Materia crediticia y bancaria:

- Resoluciones del Banco: Res 54 de 2002, Res 56 de 2002 sobre Letras de Cambio, Res 64, Res 65, Res 66 y Res 68 de 2002.

Materia aduanera:

- Ley de Aduana y su reglamento
- Disposiciones Arancelarias (Se determinó la existencia de un buen sistema de divulgación secundaria de la Aduana por vía electrónica.)

Propiedad industrial:

- Decreto Ley 203 de Marcas
- Decreto Ley 68 de 1983

Derecho procesal:

- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral
- Decreto 89
- Instrucciones del Tribunal Supremo Popular
- Instrucciones del extinto Órgano de Arbitraje Estatal.

Aspectos de la satisfacción de las necesidades de acceso a las normas económico-mercantiles. Utilización de distintos tipos de canales de acceso

De las 21 entidades visitadas resultó que 11 declararon contar con las disposiciones jurídicas necesarias para su trabajo: el sector empresarial mixto, las consultorías especializadas, y algunos organismos de la Administración Central del Estado, pero su obtención fue referida como un proceso sumamente engorroso, pues se requiere de tiempo para realizar de forma continuada la búsqueda de todo lo que entra en vigor para mantenerse actualizados, mientras que los 10 restantes opinaron no contar con la totalidad de normas por la escasa divulgación primaria de las mismas, especialmente con las del año en curso, que en el mejor de los casos llegan tarde a sus manos. Este grupo también desconoce la existencia de los medios secundarios de divulgación y, por ende, sus productos. En sentido general se percibió cierta inseguridad en los operadores jurídicos de contar realmente con todo el material necesario, de estar realmente actualizados, lo cual está dado por lo inestable e insuficiente de la actividad divulgativa.

Esta dualidad posee un claro parteaguas: el acceso de la empresa a la divisa convertible, conjuntamente con la posesión estable de medios tecnológicos para acceso al correo electrónico e Internet. Dichos medios garantizan, por un lado, la pronta recepción del órgano jurídico oficial –la *Gaceta,* en formato digital–, lo cual mejora el desempeño de las entidades en cuestión frente a aquellas que deben esperar la versión en papel; por otro lado, se asegura que en caso de dudas de carácter legislativo –principalmente, respecto a textos internacionales o de otros países– o doctrinal, se busquen y consulten los materiales correspondientes a través de los buscadores y portales jurídicos que existen en www.
Los canales fundamentales de acceso a los textos de las disposiciones jurídicas resultaron ser:

Canal divulgativo primario - suscripción a la *Gaceta Oficial*

1. Formato en papel.
2. Formato digital (e-mail y www).

Canales divulgativos secundarios

1. Gestiones personales entre colegas (del mismo centro laboral, o de otros, en particular en las reuniones que realizan periódicamente los consultores).
2. Relaciones con los organismos emisores de las normas (mediante gestiones y consultas personales, o a través de servicios divulgativos especializados, incluyendo los digitales).
3. Compra de textos en la UNJC, en el MINJUS o en la Cámara de Comercio.
4. Búsqueda en bibliotecas, principalmente: Centro de Información del MINJUS, Centro de Información del Banco Central de Cuba, y la del Tribunal Supremo Popular.
5. Sitios Web de los ministerios
6. Internet

Todos los entrevistados se encuentran suscritos a la *Gaceta Oficial*, predominando el soporte papel sobre el digital, y aun cuando esta es la fuente primaria de obtención de las normas jurídicas, el servicio no es eficiente, pues los operadores jurídicos del sector empresarial se quejan habitualmente, tal y como se hizo constar en las entrevistas, de lo irregular y demorado del mismo. Incluso el soporte digital, mucho más rápido y eficiente, ha presentado problemas en su salida. De este modo, la Gaceta satisface en principio las necesidades como órgano de divulgación primaria de las normas, pero en mucha menor medida las derivadas de la falta de acceso a las legislaciones ya aprobadas.

Existen, además otros servicios de divulgación alternativos o complementarios. Los más conocidos son:

- Colección Jurídica Digital de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, dedicada, además a los anuncios de publicaciones, eventos, cursos.
- Boletín digital de la Cámara de Comercio, publicación periódica especializada.
- Centro de Promoción de Exportación de Comercio Exterior. Compilación de disposiciones Jurídicas y manuales relativos a la materia de Comercio Exterior.
- Periódico *Trabajadores* Apartado 2009.
- Sistema digitalizado de Soft-Lex. Compilación digitalizada de disposiciones jurídicas por materia.
- *Finanzas al día*. En ambos soportes, textos de legislación financiera.
- Compilación digitalizada de BISE S.A.

Los servicios referidos con anterioridad, aunque existentes en el mercado, no son utilizados sistemáticamente por todos los operadores, pues el acceso a los mismos está limitado en gran medida por las siguientes razones:

- Por lo general estos servicios son en divisa y no todas las entidades operan en estas monedas.
- Se encuentran digitalizados en su mayoría, por lo que aquellas entidades que carecen de recursos informáticos no pueden acceder a ellos.

Además, los juristas entrevistados que los utilizan plantean que sus necesidades tampoco son satisfechas por esta vía, porque estos servicios presentan los siguientes inconvenientes:

- No son actualizados de forma periódica, y
- Se dirigen a una rama de la legislación en específico.

Dentro de los servicios identificados que se utilizan para búsqueda de textos normativos y otros materiales jurídicos, cumplen un rol importante los siguientes:

1. Internet. Permite la búsqueda de disposiciones jurídicas internacionales, derecho comparado, estudio de instituciones jurídicas, sitios Web jurídicos, los sitios de los Ministerios, comentarios legales, doctrina calificada, artículos científico-jurídicos, jurisprudencia, etc. Ayuda en

gran medida a resolver los problemas de interpretación del Derecho.

2. Intranet. Se coloca en red toda la información relativa al sector jurídico que se logre obtener por la entidad para el uso de todos sus operadores: carpetas de legislación por materia, índices referativos, textos doctrinales. Solo para uso interno de la entidad. Parece ser el servicio más importante en cuanto a la frecuencia de su uso en los lugares donde existe.
3. Centros de información: Ministerio de Justicia y Banco Central de Cuba, que a veces no se utilizan por la propia dinámica de trabajo, incluyendo la situación del transporte, que no permite dirigirse a ellos y realizar las consultas necesarias.

Además de los canales referidos, algunos operadores obtienen información jurídica en entidades como la Cámara de Comercio y el Grupo de Perfeccionamiento Empresarial.

La dinámica asumida dentro de los organismos es que la información fluya hacia las diferentes instancias por medio de la distribución de la *Gaceta Oficial*, así como fotocopias de las disposiciones que no salen en la *Gaceta*; uso del correo electrónico; realización de conferencias y talleres para la capacitación de su personal; consultas con las instancias superiores o con sus homólogos; y uso de Intranet.

En el sector jurídico, ante la presencia de una norma oscura se emplean como práctica habitual las siguientes:

1. Solicitud de consultas o dictamen a los organismos emisores de las mismas, especialmente a la Dirección de Asesoría y Legislación o al Centro de Información del Ministerio de Justicia, lo cual apunta al reconocimiento de este organismo como rector en la actividad divulgativa, y al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en temas laborales, aunque este último se demora en dar respuesta por lo que se convierte en inoperable.
2. Se colegia internamente entre ellos o con otros colegas
3. Estudio de la norma y la doctrina jurídica.

Otro aspecto fundamental es la carencia de textos legales comentados, los cuales serían de gran utilidad en la comprensión de la norma y en la disminución del ruido comunicativo que afecta la disponibilidad, tanto objetiva como subjetiva. Los productos de este tipo en el mercado, según el criterio de los entrevistados, no satisfacen sus necesidades, porque son superficiales, no son claros y a veces resulta incomodo trabajar con ellos. Por lo que se impone la producción de textos normativos comentados que brinden a los operadores la información que requieren, instrucciones del Tribunal Supremo, jurisprudencia y criterios doctrinales, entre otros, para interpretar adecuadamente el texto y resolver los problemas jurídicos que surgen en el sector.

Los productos disponibles en el mercado cubano, relativos a las normas jurídicas económico-mercantiles y detectados a partir de las entrevistas son:

1- Compendio en soporte digital que recopila el ordenamiento jurídico sobre normativas de carácter económico y financiero, del Buró de Investigaciones sociales y económicas (BISE S.A). Este producto se comercializa en divisa, lo que dificulta su distribución, a pesar de ser uno de los más completos y gozar de buena aceptación.

2- Boletín *Finanzas al Día*, en soporte papel y magnético sobre materias financieras, de la Empresa Grafic S.A. subordinada al Ministerio de Finanzas y Precios. Se mantiene actualizado, pero se limita al sector financiero; otra desventaja es que se hace inoperable para los operadores jurídicos, porque en un solo cuerpo aglutina toda la normativa vigente sin hacer referencia a qué disposición legal corresponde y qué aspectos han sido modificados o derogados.[5]

3- Compendio de legislación digitalizado por Soft-Lex. Mayores dificultades: no se actualiza con periodicidad; contiene normas de carácter general solamente.

4- Publicaciones de textos legales como Ley para la Inversión Extranjera, Código de Comercio y compendio de legislación de Propiedad Industrial, por Consultores Asociados (CONAS) S.A. Gozan de gran prestigio dentro del sector jurídico, pero no todos cuentan con él, además los productos comentados deben perfeccionarse, ganar en claridad y en profundidad. Existen productos análogos de la Consultoría Jurídica Internacional (CIMEX), como la Ley Tributaria, pero comparte los mismos defectos de los de CONAS. Ambas empresas comercializan generalmente en MLC.

5- Compendio de Disposiciones Legales sobre Contratación Económica del MINJUS. Modalidad muy práctica, porque le permite al operador jurídico contar en un solo producto con toda la legislación vigente en la materia.

6- CD de propiedad Industrial, OCPI, el cual no ha podido ser caracterizado por no localizarlo.

7- CD compendio de legislación general y Código de Comercio Actualizado por la Editorial Félix Varela. Su venta se realiza en divisa. No se ha tenido acceso directo a este producto.

8- Relación de las disposiciones de los OACE relativos a la Aduana en soporte papel y digital. Cuerpo creado por los propios asesores de la Aduana, es un sistema práctico para ellos, donde tienen ubicadas todas las disposiciones de cualquier sector que incidan sobre su trabajo. Se va actualizando paulatinamente por los abogados de la Aduana, es solo para su uso interno.

9- Compendio de legislación empresarial en soporte papel del Ministerio de Economía y Planificación. Es para uso del Ministerio, aunque se tienen noticias del acceso de las empresas a determinadas subunidades del sistema.

10- Compendio de legislación y manuales del Instituto Comercio Exterior. Utilizados más bien con fines académicos, permiten combinar la teoría con la práctica cubana, fomentando la superación y capacitación del sector empresarial. Su venta se realiza exclusivamente a los estudiantes del Instituto.

En cuanto al análisis de los productos y sistemas disponibles, cuya finalidad es la divulgación jurídica secundaria en el sector empresarial, tanto a partir de las entrevistas realizadas como por el análisis directo que se llevó a cabo por los investigadores, resulta obvio que en la inmensa mayoría de los casos se trata de reproducciones o compendios de textos legales. En este sentido, son totalmente comparables entre sí, salvo en los aspectos de formato (papel o digital), de presentación y de presencia o no de índices analíticos o referencias legales. Con notabilísimas excepciones, la regla parece ser que la divulgación de la legislación se encuentra –en este país, en estas ramas del Derecho, en este sector– casi totalmente desvinculada del trabajo jurídico-doctrinal, así como de la jurisprudencia y del Derecho Comparado. Este último vínculo sería especialmente provechoso para las empresas extranjeras que invierten en Cuba, y de ahí, para los intereses de la nación. Como se ha visto *supra*, para enfrentarse a la oscuridad de algunas normas jurídicas los profesionales entrevistados utilizan predominantemente el intercambio personal. En general, resultaría muy útil para los juristas contar con el texto legal que, además de las normas propiamente dichas, venga acompañado de comentarios, decisiones judiciales.

---

[5] Es muy importante para el especialista en Derecho conocer con exactitud el tiempo de vigencia de cada una de las cláusulas de cualquier norma jurídica. La aplicabilidad del Derecho en el tiempo puede alegarse ante los Tribunales y ante las contrapartes. Por ello, los productos divulgativos deben, si es posible, precisar el marco temporal de la vigencia de cada una de las normas, y, si es posible, también referir el texto de la normativa jurídica que estuvo vigente fuera de ese marco. Consiguientemente, no resultan satisfactorios para los abogados los materiales donde sólo aparece la legislación aplicable en el momento de su salida al mercado.

Conclusiones

1. En cuanto a la divulgación primaria de las normas jurídicas, existe consenso entre los juristas y divulgadores en la determinación y conocimiento del MINJUS como único órgano autorizado para la publicación de las normas jurídicas a través de la *Gaceta Oficial*, según el Acuerdo No.3950 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que en su Apartado Segundo, ordinal 17, establece como una de sus funciones específicas la de dirigir la edición, impresión y circulación de la *Gaceta Oficial de la República* y custodiar su archivo central.
2. En Cuba existen tres normas legales que regulan la actividad de divulgación jurídica, a saber: la Ley No.1140 de enero de 1964 y el Decreto No. 62 de enero de 1980 del Consejo de Ministros, cuyo objeto es la regulación de la divulgación de las disposiciones jurídicas en la *Gaceta Oficial*, por lo que están referidas únicamente a la divulgación primaria, y por otro lado, la

Resolución 8/2002 del Ministerio de Justicia, que constituye la primera y única norma reguladora de la divulgación secundaria.

3. La Resolución 8/2002, no regula exhaustivamente la divulgación legislativa, sino que se limita a establecer un requisito *sine qua non* para publicar normas jurídicas con carácter de divulgación secundaria: la solicitud de un autorizo ante el Ministerio de Justicia, con el fin último de que el texto publicado sea idéntico al que aparece en la *Gaceta*, sin errores ni alteraciones que puedan afectar la seguridad del tráfico jurídico.
4. Existe un consenso entre los operadores jurídicos entrevistados en cuanto a la falta de disponibilidad objetiva de las normas económico-mercantiles, en particular se considera que la divulgación secundaria es escasa, deficiente e insuficiente, que no suple las necesidades del sector empresarial, y que se carece de inmediatez para el acceso a las disposiciones jurídicas, tanto las nuevas como las aprobadas anteriormente.
5. La comercialización de los textos legislativos o doctrinales que no son más que herramientas de trabajo para juristas, se realiza a precios muy elevados y por lo general en moneda libremente convertible, lo cual obstaculiza la disponibilidad objetiva y subjetiva de las normas del Derecho.
6. Existen normas de carácter económico-mercantil que no se publican en la *Gaceta Oficial*, como las cartas circulares del CECM, Instrucciones como las del Banco Central de Cuba, y algunas resoluciones de los OACE.
7. Dadas las dificultades con la divulgación secundaria, los juristas se ven obligados a obtener los textos normativos por canales alternativos: la búsqueda en Bibliotecas, Internet, solicitud a los organismos emisores, consultas al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, préstamo de colegas o compra en diversos lugares.
8. Los operadores jurídicos entrevistados conocen sus necesidades de acceso a las normas jurídicas, y en su mayoría trabajan arduamente para mantenerse informados y actualizados, aunque a veces no logren hallar lo que buscan.
9. Se analizó un grupo de productos y sistemas de divulgación secundaria de normas jurídicas, tanto en papel como en formato digital; existe una gran variedad de los mismos, pero la oferta no se corresponde con la demanda, y la propia divulgación sobre la existencia de tales medios es pobre. Algunos de ellos sólo están disponibles para los órganos de la administración estatal.
10. Existe una notable escasez en materia de acceso de los juristas del sector empresarial a la doctrina jurídica actualizada nacional e internacional, a la jurisprudencia, a los comentarios legales, así como a las normas económico-mercantiles que forman parte del Derecho Internacional y a los usos del comercio.

Bibliografía

AUTORES VARIOS: "Guía Jurídica de la Empresa"*, Cuadernos "Cinco Días",* edición especial, Cuatrecasas Abogados, España, 1998.

AUTORES VARIOS: *Instituciones de Derecho Mercantil,* t.I, Introducción, Empresa y Sociedades, decimonovena edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, agosto de 1996.

BERLO, DAVID K.: *El proceso de la comunicación. Introducción a la* teoría y a la práctica, Ateneo, Buenos Aires, 1990.

BROSETA PONS, MANUEL: *Manual de Derecho Mercantil,* décima edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994.

CARRANZA VALDÉS, JULIO: "Cómo situarnos ante el mercado en el proceso actual de mundialización",

Cuadernos del Aula "Fray Bartolomé de las Casas", La Habana, 2003.

COLECTIVO DE AUTORES: *Apuntes de Derecho Económico,* Universidad de La Habana, La Habana, 1984.

Compendio Crítico de Derecho Mercantil , tomos I, II, III, impreso en la UH [s.a.].

Derecho Mercantil, impreso en la UH [s. a.].

Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Assandri, Córdoba Argentina, 1956.

Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano, t. VII, Editorial Montaner y Simón, Barcelona [s. a.]

Diccionario Enciclopédico Soviético (en ruso), Soviétskaya Entsiklopediya, Moscú, 1979.

Diccionario ilustrado de la lengua española OCEANO, Barcelona, [2000]. *Diccionario de la Real Academia Española,* Ediciones Muralla, España, 1979. FERNÁNDEZ BULTÉ*: Filosofía del Derecho,* Editorial Félix Varela, La Habana, 1997.

GARCÍA VALDÉS, CARLOS: *"La economía cubana en los años 90: transformaciones en la economía socialista", en Economía: Análisis,*

Propuestas, Alternativas, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998.

INFANTE RIELO, ARTURO: *Introducción a la teoría de la información*, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 1983, p. 12.

JIMÉNEZ SERRANO, PABLO; Heitor Pinto Filho: *Metodología para la Investigación Jurídica*, São Paulo, 1998.

MARTÍNEZ MARÍN, J., J. Martín Martín y C. Ávila Martín: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Editorial Comares, Granada, 1994.

MEDEROS SASTURAIN, ORIOL:*Vocabulario Jurídico*, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 1998. *Metodología de investigación cualitativa, Selección de textos*, Editorial Caminos, La Habana, 1999. *Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2003*. © 1993-2002 Microsoft Corporation.

MONEVA Y PUYOL, JUAN: Introducción al Derecho Hispánico, Editorial Labor, Barcelona, 1931, p. 499. MOZOLIN, V. P., M.I Kulaguin: *El Derecho Civil y Comercial de los países capitalistas*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988.

PADILLA DIESTE, CRISTINA: *Nuevas empresas y empresarios en Cuba. Capítulo II Cambios institucionales para el nuevo escenario empresarial*, primera edición, Fundación Friedrich Ebert / FESCARIBE, México, 1997.

PÉREZ VELOZ, DALIA MARÍA: *Manual Jurídico para empresarios cubanos*, Editorial Academia, La Habana, 2001.

RADBRUCH, GUSTAV: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1951.

ROCA CALDERÍO, BLAS: "Discurso pronunciado en la clausura de la jornada del trabajador jurídico", La Habana, 8 de junio 1975, Departamento de Reproducción, MINJUS, La Habana, 1975.

RODRÍGUEZ PEIRALLO, MARÍA: "La Divulgación Popular del Derecho", Informe Final de Investigación, CIJ, La Habana, 2004.

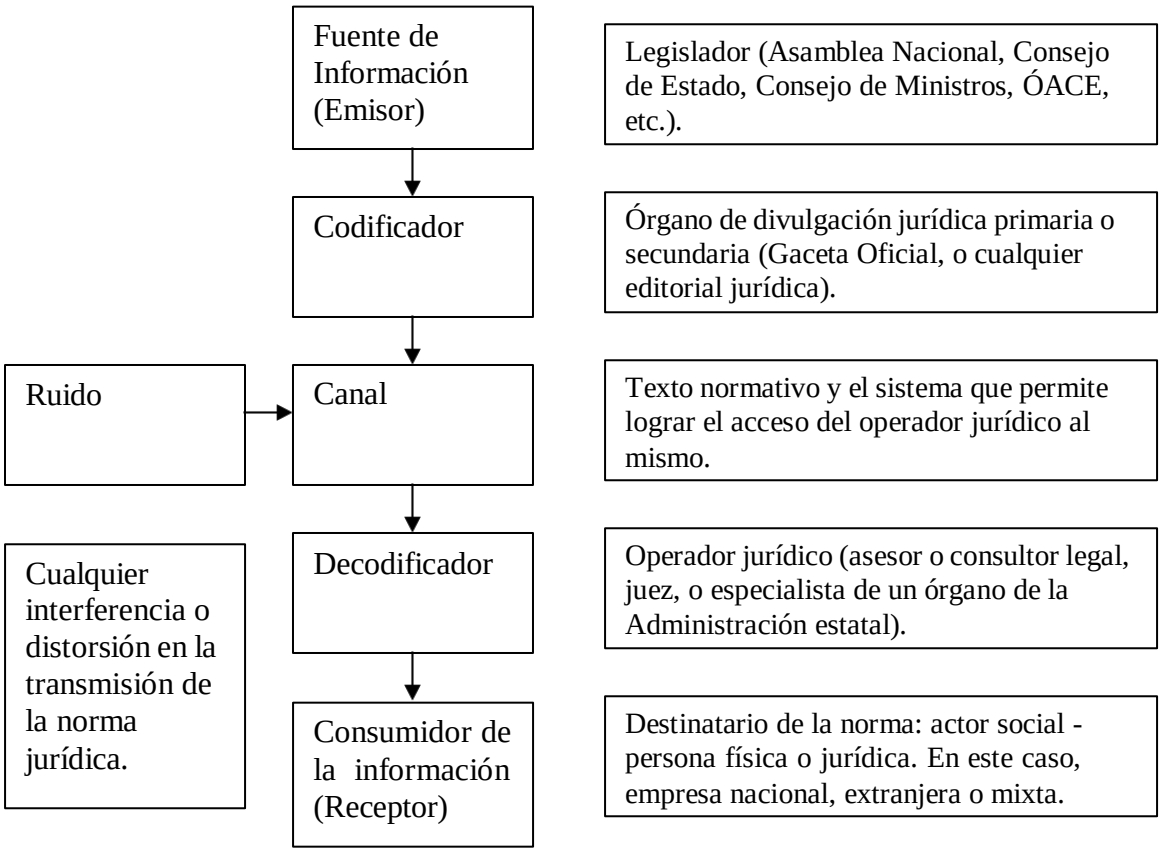
SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE: Selección de términos jurídicos, políticos,

económicos y sociológicos, Limusa, México DF, 1990.
VERDEJO REYES, PEDRO C.: *Derecho Notarial*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988. VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, España, 1991.
----------: *Introducción al Derecho Mercantil*, España, 1994.

7.2 Legislación

Gaceta Extraordinaria Número 5 de 8 de septiembre de 1993. Pág. 11
Gaceta Extraordinaria Número 8 de 5 de agosto de 1994. Pág. 35
Gaceta Extraordinaria Número 3 de 6 de septiembre de 1995. Pág. 5
Gaceta Ordinaria Número 26 de 22 de julio de 1996.
Pág. 410 *Gaceta Extraordinaria* Número 4 de 28 de
mayo de 1997. Pág.11 *Gaceta Extraordinaria* Número
4 de 28 de mayo de 1997. Pág. 19
Gaceta Ordinaria Número 45 de 25 de agosto de 1998. Pág. 758
Gaceta Extraordinaria Número 3 de 2 de mayo del 2000. Pág. 5
Gaceta Ordinaria Número 68 de 14 de agosto del 2000. Pág. 1379
Gaceta Ordinaria Número 82 de 1 de noviembre del 2001. pág. 1608
Gaceta Extraordinaria Número 5 de 4 de mayo del 2001. Pág. 19
Sitio Web de la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, www.gacetaoficial.cu

NB: Las palabras “codificador” y “decodificador” se refieren a conceptos de la Teoría de la Información y no guardan ninguna relación con la Codificación tal y como se entiende en el Derecho.



SOCIOLOGÍA JURÍDICA

MUJER, VIOLENCIA Y PERCEPCIÓN SOCIAL. MUNICIPIO HABANA VIEJA

MSc. Silvia García Méndez. Investigadora
Agregada Centro de Investigaciones
Jurídicas. Ministerio de Justicia

Resumen
Los resultados de esta investigación, que abarca todo el Municipio Habana Vieja, demostraron que la violencia contra la mujer en sus diferentes formas de manifestación es frecuente, predominando la psicológica o emocional que por su sutileza e invisibilidad no se valora siempre como maltrato.
Sumado a ello, más del 50% de los entrevistados han desempeñado papeles como victimas o agresores, aunque no tienen conciencia de estos roles y minimizan y justifican los hechos de violencia, percibiéndolos como algo normal y cotidiano; pues el haber sido espectadores o victimas de violencia en la familia de origen y recibir una educación sexista, limita la valoración del fenómeno en toda su magnitud.

Abstract
The results of this research, carried out in Havana Vieja, demonstrate that different forms of violence against women are frequent. The majority of the cases suffered from psychological or emotional violence, which are frequently not valuated as offence because of their invisibility. More of the 50% of the interviewed took part in violence cases, in both roles of viclims and agressors, without being conscious of that, because those facts are considered normal due to the sexist education.

Palabras clave
Violencia contra la mujer, violencia psicológica, maltrato, víctima, agresor, espectador, educación sexista

Keywords
Violence against women, psychological violence, abuse, victim, aggressor, spectator, sexist education

A partir del surgimiento de las primeras civilizaciones y la aparición del patriarcado como forma de organización social entre los sexos, comienza lo que Federico Engels identificó como "la derrota histórico mundial del sexo femenino" (Engels, F., 1975).

La familia monogámica fundada en el predominio del hombre y en una exigencia de fidelidad absoluta a la mujer, con el fin de procrear hijos cuya paternidad fuese indiscutible, propicia el derrocamiento del derecho materno, lo cual sumado a la división sexual del trabajo que significó desigual

distribución de los espacios sociales y de las actividades realizadas por los sexos, trajo como consecuencia que el hombre no sólo comenzara a ocupar el área pública, sino que en la jerarquización de roles y estatus se ubicara en el primer lugar dentro de la familia, relegando a la mujer a la condición de instrumento de trabajo privado.

"... el hombre empuñó también las riendas de la casa, la mujer se vio degradada, convertida en servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción" (Engels, F., 1975).

Esta situación dio paso a una nueva etapa, donde la desigualdad entre los géneros, en detrimento de las mujeres, mantiene su vigencia hasta nuestros días: el patriarcado.

El patriarcado es un sistema género-sexo que se sustenta en una rígida división sexual de roles, donde hombres y mujeres desempeñan tareas diferentes en la familia y la sociedad. Estas tareas distintivas, por el predominio del poder masculino, son sobrevaloradas en el caso de los hombres y subvaloradas en las mujeres.

La ideología patriarcal es el conjunto de representaciones socialmente compartidas, que apoyan la superioridad masculina y cumplen la función fundamental de reproducir la misma sociedad que representan (Amorós, C., 1982), reforzando el poder efectivo del más fuerte.

Esta reproducción de la sociedad patriarcal debe mucho a la inercia de los comportamientos adquiridos y mucho también a la fuerza de la ideología que apoya la organización social discriminatoria para el sexo femenino. No solo la existencia de violencia contra las mujeres es lo que coloca a estas en una posición desvalorizada, sino que esencialmente esto se produce como consecuencia de la aceptación y de la justificación social que la violencia machista encuentra en la sociedad.

A través del proceso de socialización, los seres humanos asumen en su identidad las formas de vida, pautas, símbolos, actitudes y expectativas de toda la sociedad; este proceso permite actuar y proceder de manera coherente con las exigencias y prerrequisitos de dicha sociedad. (Medina, A., 1997).

Mediante la socialización se interioriza un modelo de la cultura que responde a los estereotipos y comportamientos esperados socialmente; un modelo que en la ideología patriarcal lleva a una dicotomía entre el espacio público y privado, el primero asignado fundamentalmente a los hombres y el segundo y secundario a las mujeres. (Flochova, M. y Madrigal, M.E., 1996).

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, ha producido innumerables conflictos para ambos sexos; frustraciones, incomprensiones, humillación, violencia y muerte, son algunas de las consecuencias de este sistema injusto e ilegítimo.

En el decurso del tiempo, las mujeres han sido sometidas a críticas severas por parte de filósofos, profetas, escritores y científicos, valorándoseles como vulnerables, inmaduras y débiles entre otras cualidades.

El gran pensador griego Aristóteles afirmaba: "El hombre es superior por naturaleza y la mujer inferior" (Miedzian, M., 1996), criterio este 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 (Fleites, 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.

Una frase atribuida a Buda atestigua que: “El cuerpo de la mujer es sucio y no puede ser depositario de la ley” (Rojas, M. L., 2001), por lo que los derechos de las mujeres están subordinados a las decisiones de los hombres.

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. Además afirmaba que “El hombre está por encima de la mujer, como Cristo está por encima del hombre” (Pérez del Campo, A.M., 1997).

El viejo código Manú, uno de los más antiguos de la India, establecía: " 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 inconsciente 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 el siglo XIX nace el movimiento feminista, como resultado de la contradicción existente entre la incorporación de la mujer al mercado del trabajo y el orden masculino dominante. El trabajo asalariado fue el primer paso hacia una autonomía de las mujeres. Sus reclamos iniciales se referían al ámbito de los derechos civiles, exigiendo la igualdad jurídica para ambos sexos, recibir una educación válida al igual que los hombres, poder ejercer el voto y tener condiciones equitativas de trabajo.

La Segunda Guerra Mundial desencadenó una profunda crisis de los valores hasta entonces imperantes en la sociedad que propició en los años 60 el nacimiento de la cultura *hippie*, el auge de los movimientos de izquierda en los países del Tercer Mundo que devinieron en los procesos de descolonización de Asia y África y el desarrollo de la tableta anticonceptiva, que permitió una mayor inserción de las mujeres en el espacio público. Además, gran cantidad de féminas asumieron los puestos de trabajo masculinos durante la guerra y el propio devenir del capitalismo en una economía de servicios, facilitó oficios para ser desempeñados por mujeres, aunque recibiendo salarios inferiores por labores de igual calificación.

Estos factores determinaron un resurgimiento del movimiento feminista que con su empuje logró modificar las constituciones de las naciones modernas, quedando aprobadas importantes normas jurídicas tales como: el divorcio, el derecho al voto, el reconocimiento de los hijos concebidos fuera del matrimonio, el derecho a la herencia, a ocupar cargos de dirección políticos, la protección a la maternidad y se libró una fuerte lucha por el derecho de la mujer al aborto (González, D., 2002).

El siglo XX unido a los avances tecnológicos, trae cambios sociales importantes y la mujer comienza a modificar su condición subordinada, haciendo aportes a las artes, la economía, la cosmonáutica, la ciencia y la política; defendiendo sus derechos con vistas a alcanzar la igualdad entre los géneros.

Sin embargo, las concepciones androcentristas existentes durante miles de años, no han evolucionado al mismo ritmo que la ciencia y la técnica, y aunque son numerosas las entidades, organizaciones, instituciones y estados que desaprueban formalmente la violencia de género, 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 transmiten 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.
- 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, existiendo 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.
En Cuba la violencia contra la mujer ha estado presente en todas las épocas, al igual que en el resto de los países del mundo, pues la socialización de lo masculino como valor social esencial, interiorizado como una norma por la cotidianidad de su existencia, ha mantenido durante siglos su vigencia sin cuestionamientos en su legitimidad.

Esta situación ha permitido invisibilizar a la violencia de género, conformando un mecanismo habitual de comunicación y comportamiento, que tanto los hombres como las mujeres, en detrimento de sí mismas, han interiorizado como parte de sus funciones y roles sociales, ayudando a su perpetuación a través del modelo de conducta y la educación que ofrecen a sus hijos.

La violencia contra la mujer no siempre tiene como forma de expresión el maltrato físico, existen otras manifestaciones más sutiles y menos evidentes, aunque igualmente abusivas y perjudiciales, que en el plano conyugal, familiar y social se han impuesto como normas de Derecho aprobadas socialmente. Dentro de ellas se puede mencionar la violencia verbal o psicológica, la económica, la sexual y la ecológica.

Para ejemplificar estos hechos, solo basta con un breve análisis histórico y cotidiano de sucesos de la vida

- El trabajo asalariado desarrollado por las mujeres, fue durante años muy mal pagado, estableciéndose diferencias significativas en cuanto al salario devengado por estas con relación a los hombres, aun cuando el nivel técnico o profesional exigido para el puesto de trabajo o las funciones a desempeñar, fueran las mismas. Situación que existió en Cuba y fue erradicada al triunfo de la Revolución, pero que, lamentablemente, se mantiene vigente en algunos países.

- El trabajo doméstico nunca ha recibido reconocimiento ni compensación; la mujer ama de casa es la esclava del hogar aunque sus grilletes sean invisibles hasta para ella misma, pero cuando sumado a ello, la mujer es trabajadora asalariada y no recibe la colaboración de la pareja, dadas las concepciones androcéntricas que valoran las tareas domésticas como propias del sexo femenino, desarrolla una doble jornada laboral que duplica sus responsabilidades y su agotamiento.
- Los patrones de moda y belleza exigen de la mujer restricciones y esfuerzos para lograr la aceptación masculina. En la actualidad la esbeltez extrema que se propagandiza como modelo ideal de mujer, ha propiciado el uso de dietas inadecuadas y el incremento de la anorexia como vía de controlar el peso corporal, todo lo cual atenta contra el normal desarrollo y la salud de quienes asumen estos métodos.
- La virginidad constituyó, durante siglos, un requerimiento matrimonial por parte de los hombres como prueba de pureza e inocencia de las mujeres, existiendo aún en el siglo XXI jóvenes que exigen esta condición prenupcial, aunque para el sexo masculino todo lo contrario se estimula desde la primera infancia.
- La fidelidad como símbolo de honestidad y amor, tiene un carácter de obligatoriedad para las mujeres, pero en el caso de los hombres, la reciprocidad de este valor no es significativa. En algunas de las novelas televisivas que se proyectan, cuando el hombre es infiel, la mujer perdona y aparentemente no existen otras consecuencias, pero si sucede lo contrario, o existe al menos la duda, el hombre humilla, ofende y no acepta, todo lo cual refuerza los patrones de masculinidad y feminidad patriarcales existentes.
- A lo largo de la historia, las hazañas y los aportes de las mujeres en la economía, la política y el desarrollo de la sociedad, han sido invisibilizados. Los libros de textos solo reflejaban la participación masculina, y cuando mencionaban a una mujer lo hacían por la vinculación de ella con hombres importantes (Díaz, E., 1997). Esta situación aunque se ha ido modificando de forma paulatina, y en la actualidad son numerosas las mujeres que cuentan en su curriculum con publicaciones diversas y reconocimientos por sus contribuciones en las ciencias, las artes, las letras y otras ramas del saber y el hacer, no ha logrado romper con los patrones de masculinidad existentes.

La mujer cubana en todas las épocas ha desarrollado papeles protagónicos que la han hecho merecedora de prestigio y reconocimiento social.

En las guerras de independencia, durante la celebración de la Asamblea de Guaimaro, Ana Betancourt rompiendo las barreras de su tiempo, reclamó el derecho de la mujer a ser liberada de la esclavitud, que no era de raza ni de

cuna, sino de sexo.

Durante la República, las mujeres realizaron manifestaciones y acciones en contra de los gobiernos de turno, pero además, se crearon movimientos feministas exigiendo, entre otras demandas, el derecho al voto, a la patria potestad y al divorcio.

En la lucha contra la dictadura batistiana, tanto en el clandestinaje como en la Sierra Maestra, fueron numerosas las mujeres que participaron en acciones armadas, sabotajes, distribución de propaganda y como enlaces o mensajeras entre otras actividades; sufriendo detención, tortura y muerte por defender los ideales revolucionarios, sin embargo, el espacio público continuó en manos del poder masculino, el androcentrismo predominante no permitió a la mujer desterrar de su vida la posición subordinada transmitida generacionalmente.

A partir del triunfo de la Revolución, en 1959, comienzan cambios sociales importantes; la transformación de la realidad incidió en la modificación de algunos patrones socioculturalmente impuestos a lo largo del tiempo.

La mujer incrementa su incorporación al trabajo y a la enseñanza técnica y profesional, compartiendo paulatinamente la posición egocéntrica y pública, que hasta entonces era privativa del hombre.

El Gobierno Revolucionario dicta leyes a favor de todo el pueblo, sin discriminación de raza, etnia o sexo; siendo ejemplo de ello la Constitución de la República (1992) que en sus Artículos 4 y 6 formula la protección estatal de la familia, la maternidad y el matrimonio, y reconoce la igualdad de derechos y deberes para todos los ciudadanos; también el Código de Familia (1975) tiene dentro de sus objetivos esenciales proteger a la sociedad, la familia y las personas.

De esa forma el proyecto social cubano propicia condiciones legales y sociales para que las mujeres sean sujetos protagónicos en la vida social y en la esfera privada, pero, estas condiciones no bastan para desarraigar todos los factores que influyen en la aparición de la violencia. 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.

Este problema no es solo de normas jurídicas y constitucionales, este es un problema de conciencia, de modificaciones en la mentalidad de las personas, y eso es un proceso difícil; romper con las concepciones, costumbres y estereotipos presentes durante tantos años, implica cambios sustanciales en el modo de percibir la realidad y de actuar en la vida. Esta situación genera conflictos para ambos sexos. Para el hombre, aceptar que su autoritarismo y

dominio ha terminado es incomprensible y, para la mujer, romper con lo tradicional, aun cuando ello implique independencia, autoafirmación y realización personal y social, es complicado.

"La historia de la humanidad está escrita por la historia del varón" (Artiles, I., 1996) y ni estos han sido socializados para convivir con la mujer en igualdad de condiciones, ni las mujeres han aprendido a exigir sus derechos, por lo que se requiere un nuevo orden estructural que equilibre la balanza entre ambos.

De todo esto se desprende la importancia que tiene visibilizar el fenómeno, darlo a conocer, sensibilizar a hombres y mujeres con una realidad que ha traspasado el ámbito de lo familiar y lo privado para ubicarse en lo público y social, una realidad que afecta directamente a la mitad de la población mundial y repercute con su fuerza destructiva en la otra mitad.

Problema

Uno de los problemas que hace factible la supervivencia de la ideología patriarcal y la violencia es el desconocimiento social de los pilares que las sustentan. A través de la historia las diferencias entre los sexos, socialmente establecidas, han conformado tradiciones y costumbres que no se cuestionan, son valoradas como condiciones naturales y normales sin discusión, y precisamente esa aceptación y cotidianidad ha hecho de la violencia contra la mujer un suceso imperceptible e invisible para muchos.

Identificar este fenómeno, percibirlo en toda su magnitud, conocer sus formas de manifestación y las consecuencias que produce es fundamental para poder combatirlo, pues constituye un delito cruel e inhumano que atenta contra la salud y el desarrollo de la humanidad. En la medida que la investigación científica posibilite un mayor conocimiento sobre las formas de pensar y actuar de las personas que integran la sociedad, en relación con estos hechos, se podrán trazar planes y programas de trabajo que con perspectivas transformadoras y preventivas logren que hombres y mujeres integren sus diferencias para conformar un mundo mejor.

Por ello, la autora se propone como problema de investigación:
¿Cómo es percibida la violencia contra la mujer, dentro de las relaciones de pareja, por la población del municipio de la Habana Vieja?

Objetivo general

Contribuir al conocimiento de la realidad cubana actual con relación al fenómeno de la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja y al Plan de Acción Nacional de Seguimiento a la Conferencia de Beijing, socializando los resultados obtenidos y sensibilizando a la población con estos sucesos.

Métodos y técnicas
En esta investigación se utilizaron técnicas y métodos cualitativos y cuantitativos, ya que ambos posibilitaron obtener una información más completa sobre los fenómenos sociales, al actuar como complementos recíprocos. Las técnicas y métodos usados para la obtención de información fueron: Entrevista a Expertos, Cuestionarios, Entrevista estructurada y Método de la observación.

Poblaciòn y muestra
El municipio de La Habana Vieja cuenta con siete Consejos Populares: Prado, Plaza Vieja, Catedral, Jesús María, Tallapiedra, San Isidro y Belén. En este último la muestra fue representativa de la población, utilizándose un diseño muestral probabilístico por conglomerados simples de igual tamaño con una precisión del 0,02% y una confiabilidad del 95%, donde los conglomerados fueron los consultorios médicos de la familia. En el resto de los Consejos Populares se utilizó un muestreo simple al azar, pero partiendo igualmente del consultorio médico como conglomerado y teniendo en cuenta las mismas variables controladas. La muestra total quedó conformada por 382 personas, de las cuales 212 fueron mujeres y 170 hombres.

Resultados
El patriarcado es un sistema que confiere al hombre poder sobre la mujer apoyado en una rígida división sexual de roles que asigna para ambos sexos tareas y funciones diferentes dentro de la familia y la sociedad.

Este sistema que ha subsistido a lo largo de la historia de la humanidad y mantiene su vigencia, puede estar presente en cualquier país, con independencia de su ubicación geográfica, el régimen político y el nivel de desarrollo educacional, cultural y social existente, lo cual en términos de salud pudiera considerarse como una pandemia, pues aunque su período de latencia rebasa los marcos de cualquier patología, ha logrado extenderse mundialmente.

Esta situación heredada de generación en generación fue siempre aceptada sin cuestionamientos, como si los roles que a cada sexo se le asignaron socioculturalmente fueran condiciones genéticas invariables e indiscutibles, convirtiendo de esa forma al patriarcado como el sistema ideológico social por excelencia.

La violencia contra la mujer dentro de las relaciones de pareja es parte de este sistema, el hombre, como ser supremo, tiene el derecho de exigir, controlar, gobernar e imponer sus criterios y puntos de vista, aunque para ello utilice la fuerza física, la humillación, las ofensas o la intimidación.

Este fenómeno de dimensiones alarmantes se evidencia en la muestra estudiada, pues el 89,8% de la misma ha desempeñado papeles protagónicos como víctima o agresor, al menos una vez, en hechos de violencia producidos en las relaciones de pareja.

Dentro de las manifestaciones de violencia predominó la psicológica o emocional, que por su sutileza e invisibilidad no se valora siempre como maltrato, aunque destruye paulatinamente la personalidad de la víctima. Esta se evidenció a través de discusiones, ofensas, humillaciones en privado y en público, no colaboración en tareas del hogar, minimización y subvaloración por parte del hombre de los problemas y preocupaciones laborales y familiares de su pareja e imposición de criterios y comportamientos masculinos.

En cuanto a la violencia física se constató el uso de la fuerza en privado y en público para intimidar, obligar y controlar a la pareja, las amenazas y las lesiones o daños, incluso con la utilización de armas blancas.

La violencia sexual presentó como conductas más significativas, críticas al desempeño sexual, acusaciones y violación de la privacidad por sospecha de infidelidad o celos y relaciones sexuales en contra de la voluntad de la pareja por encontrarse enferma o indispuesta, mientras que en la violencia ecológica o contra objetos predominó la destrucción, rotura, quema o desaparición de muebles, ropas, documentos o objetos como una vía de demostrar la prepotencia masculina.

Por último, la prohibición de trabajar, con independencia de que el hombre pueda o no satisfacer las necesidades fundamentales del hogar y garantizar el bienestar material, fueron los comportamientos de violencia económica mas frecuentemente encontrados.

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 a través de multiplicidad de factores, donde los mitos y creencias que por tradición, cotidianidad y costumbre se han convertido en estereotipos de respuesta social, ocupan un lugar prioritario.

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, 1999) ha sido transmitida 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.

Otro de los argumentos que se asume 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. Si esto fuera cierto, la solución sería más fácil, un tratamiento hospitalario, con psicofármacos o terapéutico podría dar solución al asunto, pues ya se hubiera logrado establecer un perfil caracterológico básico que identificara a los agresores; lo que sucede es que 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 sus comportamientos de acuerdo a las personas con que se relacionan, utilizando la agresividad y la violencia con aquellas que consideran inferiores y subordinadas.

El mito del nivel de instrucción inversamente proporcional a los hechos de maltrato, quedó confirmado en el 51,3 % de la población entrevistada, lo que responde a más de la mitad de los casos vistos. El 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 a través de la fuerza y la violencia, aunque con la utilización de mecanismos sutiles que limitan visualizarlas en toda su magnitud.

Por último, aunque no menos importante, se encontró que la tercera parte de esta población identifica el alcoholismo y las drogas con la violencia; la agresión como una consecuencia directa del consumo.

El alcoholismo y la drogadicción, son enfermedades individuales y generales por la variedad de problemas biológicos, psicológicos, familiares, laborales y sociales que conllevan. Cuando un individuo ingiere determinada cantidad de alcohol o de drogas, afecta sus capacidades y su integridad general; pierde el equilibrio, el sentido de la orientación y puede manifestar comportamientos diferentes a los que habitualmente realiza, pues hay un efecto desinhibidor de la conducta. Sin embargo, muchos hombres que ingieren bebidas alcohólicas o drogas, no se comportan agresivos con su pareja, mientras que otros que no tienen estas adicciones, sí lo hacen; por tanto, el alcohol y las drogas pueden considerarse como factores desencadenantes 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 no se da la ingestión, no se repetirá la situación.

En general, estos resultados indican que la influencia de la educación recibida en la familia de origen, con patrones de comportamientos rígidos y portadores de violencia, tiene un gran peso, pero la presencia de factores culturales, ambientales, materiales, económicos, de vivienda y sociales que como parte del proceso de socialización del individuo conforman su identidad es innegable.

En la muestra estudiada, la existencia de violencia doméstica en las familias de origen, es un hecho indiscutible que se evidencia en poco menos de la mitad de los casos entrevistados (48,7%) lo cual marca pautas diferenciadoras para esa población en perjuicio de ella misma, pues presenta mayor incidencia de comportamientos violentos en relación con la mujer; sobre todo de violencia física. Además, tanto en hombres como en mujeres se constató menos concientización del rol que desempeñan como víctimas o maltratadores en las relaciones de pareja y una percepción social que refleja cómo la convivencia de forma cotidiana y habitual con esos hechos, hace que los mismos se valoren como comportamientos naturales y normales y que se transmitan y se reproduzcan inconscientemente.

Del resto de la población (51,3%), solo el 10,2 % no hace referencia a la existencia de violencia ni en sus familias de origen ni en sus relaciones de pareja; pero el 41,1% restante, aunque no señala la presencia de maltrato en las familias de origen, sí reconoce haber vivenciado estos hechos en las relaciones de pareja, fundamentalmente la violencia psicológica o emocional, aunque con menor incidencia que en las personas donde los golpes, gritos, discusiones, castigos y silencios prolongados, tanto entre los padres y familiares como con relación a los hijos predominaron como formas de comunicación y educación.

En esta población también se constató un mayor conocimiento del problema y sus consecuencias y una percepción social del fenómeno más crítica y sancionadora, en tanto se considera a la violencia como un hecho injustificable, que afecta a todos los miembros de la familia y necesita de medidas legislativas; lo que no niega la presencia de roles de género con funciones diferenciadoras y estructuradas socialmente sobre la base de la ideología patriarcal.

La situación socioeconómica y material general de estos Consejos Populares afecta directamente a toda la población e influye en la aparición de

indisciplinas sociales, actividades ilícitas e ilegales y conductas y actitudes agresivas que se asumen tanto en el ámbito familiar como en la comunidad, por lo que se hace necesario incentivar la atención a éstos territorios que tienen una población numerosa y heterogénea, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes y prevenir la reproducción de estos y otros comportamientos que pueden afectan el buen desarrollo del proceso social cubano.

El reconocimiento de la presencia de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja por el 100% de la población entrevistada, es el indicador más representativo de su existencia, aunque lamentablemente más del 50% percibe estos hechos como inevitables y normales, pudiendo ocurrir en cualquier pareja, pues forman parte de las relaciones amorosas entre hombres y mujeres.

Los datos obtenidos son muy similares en los siete Consejos Populares estudiados, lo que permite afirmar que este fenómeno forma parte de la realidad social de todo el municipio de la Habana Vieja; realidad social que en mayor o menor medida refleja un desconocimiento sobre el tema y la necesidad de que todos se sensibilicen con este fenómeno, que por sus consecuencias directas o indirectas perjudica a toda la sociedad sin distinción de sexo.

La intervención activa impidiendo que estas prácticas continúen es fundamental, pero la prevención de estas conductas es aún más importante, por ello, lograr integrar las diferencias entre los sexos, incrementar el conocimiento sobre esta temática, hacer visible el fenómeno, poder modificar las formas y métodos de educación familiar, moral y social; para poder alcanzar una participación activa y equitativa de mujeres y hombres tanto en el espacio público como en el doméstico, concientizando la necesidad de erradicar el problema, es una tarea que requiere la colaboración de todos.

Conclusiones

1. Todas las formas de manifestación de la violencia, objeto de análisis para esta investigación, están presentes, aunque se evidencia un predominio de la psicológica, la cual por su sutileza e invisibilidad no se valora siempre como maltrato.
2. Existen diferencias cualitativas y cuantitativas en las formas de manifestación de la violencia que ponen al descubierto la influencia de la educación recibida en la familia de origen y de factores culturales, ambientales, materiales, económicos y sociales, que como parte del proceso de socialización del individuo conforman su identidad.
3. Más de las tres cuartas partes de la población entrevistada ha desempeñado, en mayor o menor medida, papeles protagónicos como

víctimas (mujeres) o como victimarios (hombres) en el fenómeno de la violencia contra la mujer, pero solo una minoría se reconoce en este rol.

4. La presencia de violencia contra la mujer en la sociedad es reconocida por el 100% de los casos, lo que puede ser considerado como un indicador de su existencia.
5. En general, la violencia contra la mujer tiene una etiología multicausal, pero está condicionada por la ideología patriarcal que sobre una rígida división sexual de roles asigna para ambos sexos tareas y funciones diferentes en perjuicio de las féminas, sin embargo, la percepción de la población sobre estos hechos difiere de esta realidad, pues la cotidianidad de su existencia minimiza y justifica los hechos.

   Esta situación constatada en todos los Consejos Populares del municipio Habana Vieja, y que puede ser considerada como representativa del lugar, constituye un problema social que refleja desconocimiento sobre el tema y la necesidad de que todos se sensibilicen con este fenómeno, que por sus consecuencias directas o indirectas perjudica a toda la sociedad sin distinción de sexo.

Recomendaciones

Socializar los resultados de esta investigación a través de conferencias, talleres y grupos de discusión, para lograr sensibilizar a los participantes con el fenómeno de la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja, el que por su incidencia y consecuencias requiere para su erradicación de transformaciones en las formas de pensar y actuar de los ciudadanos.

Bibliografía

AMORÓS, C: *Rasgos patriarcales del discurso filosófico: notas acerca del sexismo en filosofía*, Liberación y Utopía, Ed. M.A. Duran, Akal, Madrid, 1982, pp. 35-39.

ARTILES, I.: "¿Aprendemos la violencia?" en *Revista Sexología y Sociedad*, Año 2, No 4, Cuba, 1996, pp. 17-18.

BUNCH, C.: "La intolerable violencia contra las mujeres y las niñas", revista *El Progreso de las Naciones*, [s.l.] 1997 (Fotocopia).

Código de la Familia, Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975, Imprenta Central de las FAR, Cuba, 1975.

COLECTIVO DE AUTORES: *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico* y psicosocial, Editorial COLEX, Las Palmas, España, 1999, p. 65.

Constitución de la República de Cuba, Editora Política, La Habana, 1892, pp. 18-21.

DÍAZ, E.: "La invisibilidad y la visibilidad de la mujer en la historia de Cuba", resumen de investigación, Facultad de Historia, Universidad de La Habana, 1997, p. 111.

ENGELS, F.: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ediciones Políticas, La Habana, 1975, p. 54.

ENGELS, F.: Ob. cit., p. 51.

FLEITAS, R.: "Madres adolescentes y enfoque de género", tesis en opción del título de Doctor en Ciencias Sociológicas, Facultad de Sociología, Universidad de La Habana, 2000, p. 42.

FLOCHOVA, M. y MADRIGAL, M.E.: "Violencia doméstica y sus consecuencias", Curso Taller, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Costa Rica, 1996, p. 8.

GARCÍA, S.: "Violencia contra la mujer: Percepción social en el Consejo Popular de Belén", tesis en opción del título académico de Master en Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2000, p. 7.

GARCÍA, S.: "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, 1999, p. 8.

GONZÁLEZ, D.: "Violencia doméstica & mujer profesional", trabajo de Diplomado de Prevención de la Violencia Doméstica, Centro de Investigaciones Jurídicas del MINJUS, La Habana, 2002.

MEDINA, A.: "Rol de género y violencia doméstica", trabajo de curso, Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, 1997.

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

PALACIOS, E.: “Por qué 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, 1995, p. 4.

PÉREZ DEL CAMPO, A. M.: *Una cuestión incomprendida: el maltrato a la mujer*, Instituto de la Mujer, Editorial Horas y Horas, Madrid, 1997.

ROJAS, M. L.: *Hacia modelos de masculinidad más positivos*, Web. *Hombres por la igualdad*,

Nueva York, 2001, pp. 3-4.

La divulgación popular del Derecho II

M.Sc. María Rodríguez Peirallo M.Sc.
Diana Hernández de la Guardia

Resumen

Este artículo trata de una investigación conclusiva realizada con la finalidad de identificar las necesidades de información de índole legal que deben ser divulgadas según las demandas de la población. Las técnicas utilizadas fueron, en esta segunda parte, la encuesta nacional, la entrevista, el análisis de documentos y el análisis de contenido.

Los resultados, obtenidos por diversas fuentes, indican seis ramas fundamentales o Instituciones del Derecho que deben ser priorizadas, las cuales fueron: Vivienda, Derechos del Consumidor, Penal, Laboral, Seguridad Social, y Familia. Los datos obtenidos permiten precisar los temas, según un orden jerárquico, en cada una de las ramas mencionadas.

Se destaca en estas necesidades de información jurídicas halladas su vinculación estrecha con los hechos que crean afectación a la población en su vida cotidiana.

Se determinó también la ocasión, en cuanto a horario y día de la semana, preferidos por la población para la divulgación jurídica.

Abstract

The article exposes the results of a conclusive research about the needs of the Cuban population for being informed about different subjects of the country's legal system, in order to satisfy its current demands. The results obtained from different sources clearly indicate six legal branches which must be considered as priorities for the promotion of Law: Housing, Consumer Law, Criminal Law, Labour Law, Social Security, and Family Law. The topics of particular interest are remarked in each branch. The needs for juridical information are related to the needs of everyday life.

Palabras clave:
Necesidades de información, divulgación jurídica, medios de comunicación.

Keywords:
Information needs, law promotion, mass media.

Introducción

Este artículo presenta la segunda parte y final de la investigación sobre la Divulgación Popular del Derecho, cuya primera parte está incluida en el primer Anuario. En este se reflejarán las necesidades de información jurídica de la población según el análisis de las distintas técnicas empleadas.

Se recuerda que surge el problema a investigar a partir del Banco de Problemas realizado por el Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia, en la Dirección de

Información y Divulgación de dicho Ministerio, donde afloró el desconocimiento existente en la institución acerca de las necesidades de información jurídica de la población.

Hasta el momento, no se conoce de otro trabajo de investigación en el país sobre las necesidades de información jurídica de la población, siendo este concepto clave en la investigación, y se define como necesidades cognoscitivas, superiores, que tiene la población relacionadas con temas jurídicos de importancia para el desarrollo social e individual, que se ponen en evidencia a través de opiniones, vivencias y expectativas, pudiendo no existir en el hombre una total conciencia de esta necesidad.

El problema de la investigación que se planteó fue el siguiente: ¿Cuáles son las necesidades de información jurídica de la población?

La investigación consta de un objetivo general: "Contribuir al diseño de una adecuada política y planificación de la divulgación jurídica en el Minjus" y cuatro objetivos de trabajo, de los cuales corresponden a este artículo los tres últimos, que son los siguientes:

- Evaluar la divulgación jurídica según criterios de la población.
- Identificar las necesidades de información jurídica de la población.
- Determinar cuáles son los medios y vías de comunicación, así como la ocasión preferida por la población para obtener la divulgación jurídica.

El cumplimiento de estos objetivos permitirá, además de satisfacer las peticiones del cliente, disponer de temas de interés para la sociedad en el campo del Derecho, que tributen a las campañas de bien público con base científica, cuestión que tanto se demanda por los encargados y especialistas dedicados a la tarea de divulgación en el país.

Las técnicas utilizadas fueron: el análisis de documentos, el análisis de contenido, la entrevista y la encuesta.

En relación con la encuesta, se señala que para su aplicación se utilizó una muestra representativa de la población, a través de un muestreo estratificado aleatorio con un margen de error del 5% y un 95% de confianza.

Este diseño muestral estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Sociales del ICRT y constó de 1 100 personas mayores de 18 años. Este Centro además tuvo a su cargo la aplicación de la encuesta y la introducción de los resultados en la base de datos y la confección de las tablas correspondientes según el programa SPSS.

Resultados

Evaluación de la divulgación según criterios de la población

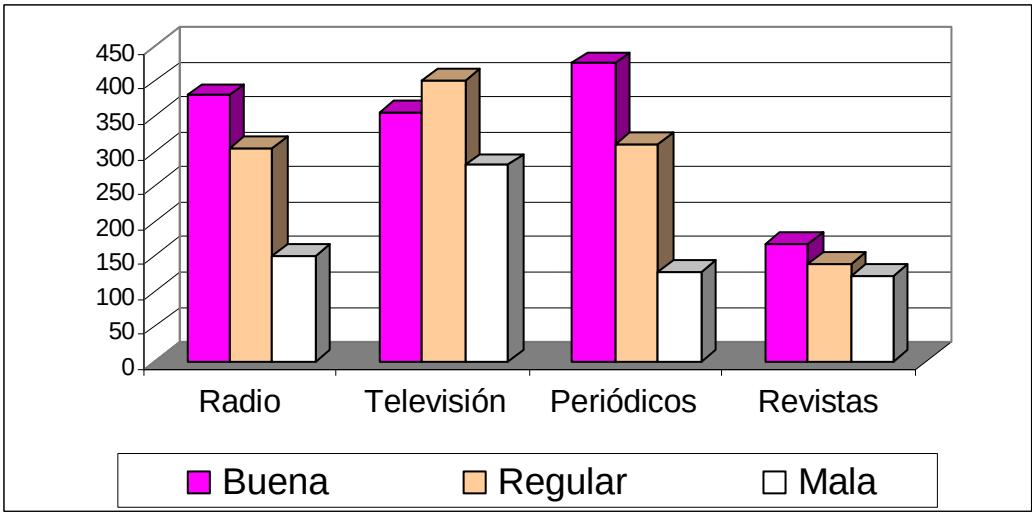
La población encuestada fue mayoritariamente femenina con un 60,3%, y en cuanto a la edad, el peso fundamental estuvo dentro de las edades de 60 y más años y de 30 a 49 años. El nivel escolar fue alto, donde las mayores frecuencias se constataron en el preuniversitario y el universitario, seguidas de los sujetos que declararon haber terminado

la secundaria básica y el técnico medio.

La actividad ocupacional mayoritaria de los encuestados se encontró en los trabajadores estatales, cercanos a un 50% y en segundo lugar los jubilados, que alcanzaron casi la quinta parte del total, 21,3%. Las amas de casa ocuparon también un sitio importante, el 18% de la muestra.

La divulgación jurídica fue evaluada por los encuestados, según su apreciación, en los diferentes medios de comunicación de masas más utilizados en el país, la prensa escrita, la televisión, el radio y las revistas.

Gráfico 1.- Evaluación de la divulgación jurídica en los medios de comunicación.



Al valorar los medios de comunicación, la población se pronunció fundamentalmente en cuanto a tres de ellos: la radio, la televisión y la prensa escrita, pues un 60% (669 personas) no emitió criterio sobre las revistas, argumentando que no tiene acceso a ellas, aunque un 15% (168) consideró que es buena la divulgación jurídica en este medio.

Un 39% (426) de los encuestados valoró como buena la divulgación jurídica aparecida en los periódicos, haciendo referencia, fundamentalmente, al periódico *Trabajadores*. En tanto un 28,3% (311) la catalogó de regular y un 11,6% (128) de mala.

En segundo lugar quedó la radio con un 34,5% (380) de aceptación. Un 27,7% (305) la consideró de regular y un 14% (151) de mala.

Y algo menos recibió la divulgación jurídica aparecida en la televisión, que fue entendida por un 32,4% (356) de buena, mientras un porciento mayor, un 36,5% (402) la consideró de regular y un 26% (280) de mala. Hemos de puntualizar que correspondieron a la televisión los más altos porcentajes de crítica con relación al resto de los medios.

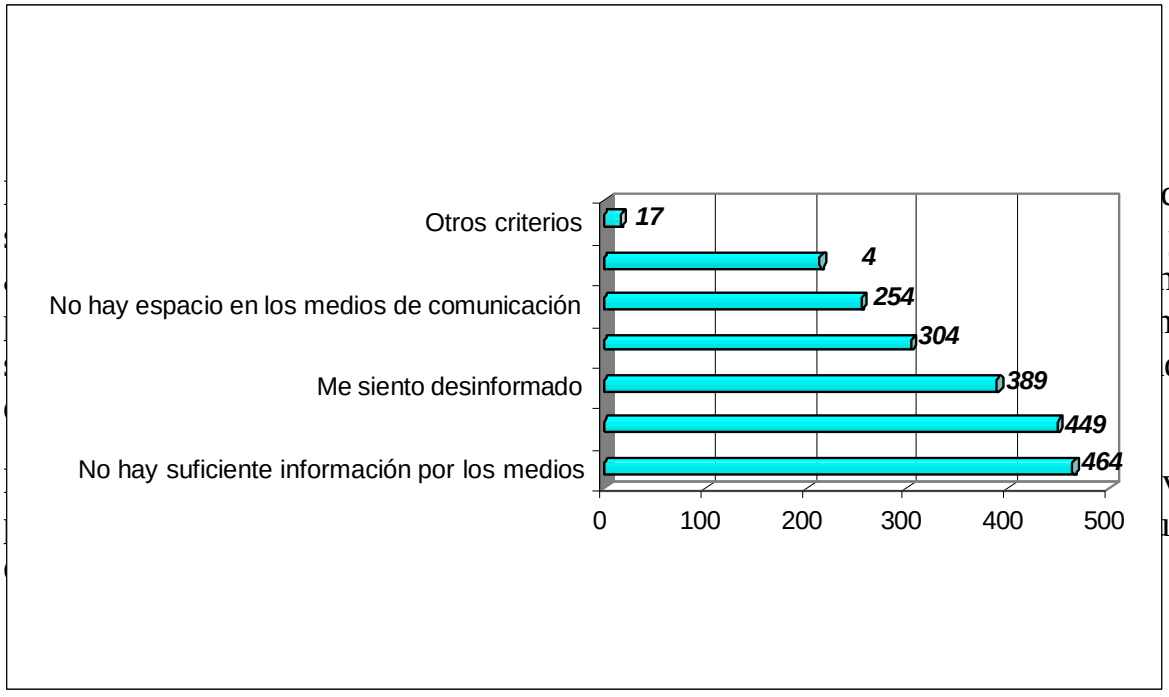
Se constata que el por ciento mayor se obtiene de los que consideran de regular y mala la divulgación jurídica en los diferentes medios.

Cuando se le preguntó a los encuestados si consideraban que sus necesidades de información jurídica estaban satisfechas, la información obtenida fue positiva para un 40,3% de la población (443 sujetos).

Esta parte de la población que se considera satisfecha, expresa que tiene conocimientos jurídicos adecuados, porque las leyes se explican en la radio, la prensa y la televisión, situación que les permite estar al tanto de los asuntos legales.

Los que afirman que no, fueron el 59,7% de la población (657 sujetos) que resultan la mayoría de los encuestados. Los criterios que argumentan las respuestas negativas fueron los siguientes.

Gráfico 2. Criterios de personas insatisfechas con la divulgación jurídica.



comunicación
y que puede
n general, las
ncuentran con
do se sienten

vulgación por
ue no existan

Algo que acrecienta esta desinformación es que el acceso a la legislación se dificulta, ejemplo de ello es la Gaceta Oficial. Además el lenguaje en los documentos legales no es del todo asequible para la mayoría de la población, por lo que se debe ir a un profesional del Derecho para su consulta y orientación, lo que también puede dificultarse por trámites burocráticos.

Ante esta situación, algunos encuestados emiten una serie de criterios, a modo de sugerencias, con el afán de contribuir a su mejoramiento. Entre ellas tenemos la creación de un espacio en los medios de televisión o radio, que se publique la información en periódicos para recortarla, divulgar a través de los trabajadores sociales, aumentar y mantener sistemáticamente la divulgación sobre las leyes y sus modificaciones y crear sitios u oficinas de consulta.

Sobre las necesidades de información

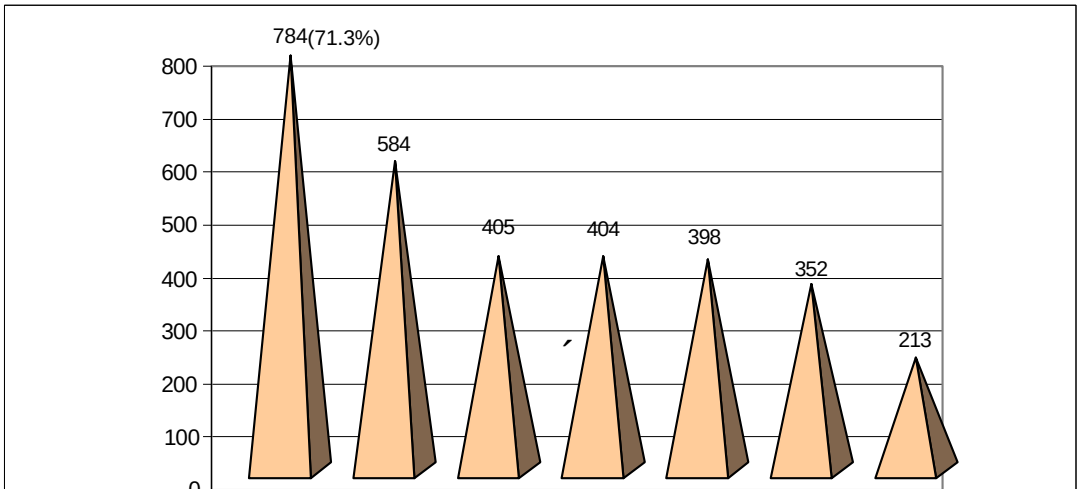
Los resultados en esta sección tienen el hilo conductor de los datos de la encuesta y se integra, como apoyo cualitativo, toda la información recogida.

Base fundamental fue el trabajo realizado en los departamentos de atención a la población de los organismos visitados, siendo la fuente principal de captación de la información, las cartas enviadas por correo a estos organismos y otros registros, donde constan las quejas, preguntas, sugerencias, dudas, denuncias, que envía la población, que también acude personalmente o llama por teléfono.

En particular, en el presente estudio se dirigió el análisis de contenido hacia aquellos planteamientos que expresaran desconocimiento jurídico, plantearan preguntas legales explícitamente o, dada la situación expresada, evidenciaran la necesidad de una orientación jurídica, aunque la persona no fuera consciente de ello.

La encuesta fue el instrumento que más fehacientemente nos permitió arribar al criterio acerca de las necesidades de información de la población. Por tal razón se inicia el análisis brindando el orden jerárquico de las temáticas, según las prioridades dadas por la población.

Gráfico 3. Orden jerárquico de las ramas o instituciones del Derecho.



La población entrevistada en la encuesta expresó 3 140 planteamientos en los que sugirió diferentes temas jurídicos para ser divulgados, lo que promediado con la muestra (1 100 personas), significa alrededor de tres por encuestado, pudiendo estar los temas propuestos en una misma rama o institución del Derecho o en varias.

Estos temas están vinculados a las dificultades que se presentan en la vida cotidiana e implican el sentido de la orientación necesaria y oportuna que permita la solución a los problemas que las personas deben enfrentar. Esto se argumenta con la lógica en que se aprecia el orden de prioridad.

Se observa cómo la temática de vivienda y las relacionadas con los derechos del consumidor ocupan los primeros lugares, problemas que son de gran importancia para la población por su significado personal.

Respecto a la vivienda, la carencia de divulgación jurídica acerca de esta importantísima temática ha motivado la constante solicitud de los encuestados. Un 71% de los encuestados se pronunció solicitando diferentes asuntos sobre la misma que a su juicio deberían ser tratados por los medios de comunicación, u otra vía, quedando así demostrada la relevancia indiscutible de esa temática para el cubano de hoy.

En relación con los derechos del consumidor se pronunciaron un 53% de los encuestados, en asuntos que son de gran preocupación y ocupación de la población.

Los asuntos penales, los asuntos laborales y los de seguridad social ocupan un tercer lugar compartido, alrededor de un 37% cada uno, con mínimas diferencias entre ellos. Estos asuntos son de interés para los propios implicados, así como para sus familiares o allegados.

Los asuntos de familia, aunque ocupan la prioridad final, no son menos valiosos para la población que siempre agradece orientaciones en este aspecto. Un 32% se pronunció por esta temática.

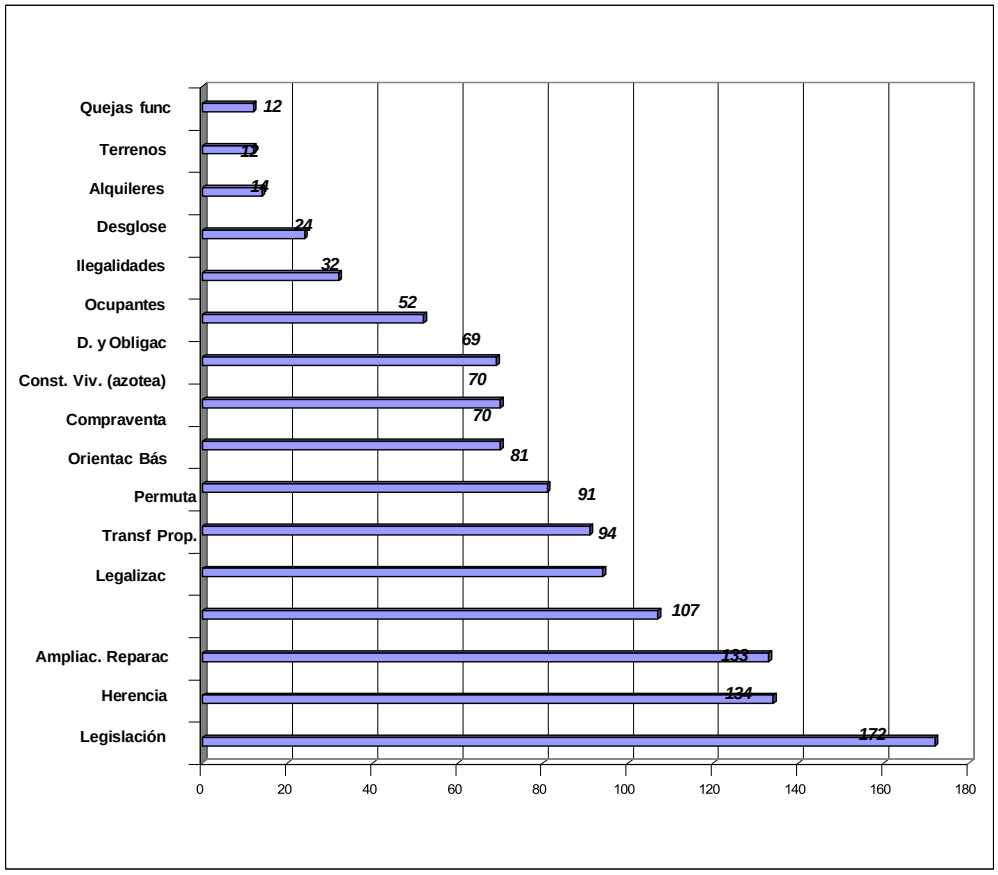
Cada uno de estos temas que pertenecen a estas ramas del Derecho, se analizan a continuación y serán desglosados, por un orden de prioridad, según el interés que hayan

demostrado los encuestados.

El comportamiento de los temas comparando las provincias del país y Ciudad de La Habana, no apuntan diferencias estadísticas significativas.

Vivienda. Entre un grupo bastante amplio de posibles temáticas sobre las que la población podía expresar sus necesidades de información, emergió la de vivienda como la de mayor frecuencia y, por tanto, de mayor interés.

Gráfico 4.- Contenido de los asuntos de la vivienda.



En cuanto a los temas, muchas personas se interesaron, y así lo expresaron, porque se divulgue todo tipo de tema sobre la legislación en vivienda (172=15,6%), seguido de que se traten asuntos sucesorios, como herencia, declaratoria de herederos, testamento (134=12%), se planteó la importancia de conocer acerca de la tramitación necesaria para lograr la legalización de vivienda (107=10%) y la transferencia de la propiedad inter vivos (94=8,5%).

Si se analizan estas propuestas se puede ver la preocupación de la población por conocer cómo mantener la vivienda dentro de los límites legales, siendo este un aspecto muy positivo, pues enuncia que se quiere actuar conforme a la ley y con respeto a la misma, solo que se desconoce qué hacer para ello. La población está consciente de la importancia

de tener los documentos en regla, pero a la vez tiene la limitante de desconocer cómo lograrlo. La temática vinculada a asuntos legales relacionados con la ampliación, reparación y mantenimiento de la vivienda denota el interés de los ciudadanos de atender y conservar su casa (133= 12%).

Con un nivel alto de interés, la población expresó su preocupación por temas como el de las permutas (91=8,3%), que se le den orientaciones acerca de cómo actuar o realizar trámites (81=7,4%), y cómo realizar compraventas, o construcciones (70 = 6,4 y 6,3% respectivamente).

La relevancia de la temática de la vivienda se hizo sentir también cuando se analizaron los planteamientos de la población dirigidos a entidades estatales. La Fiscalía General de la República, el Ministerio de Justicia, la Asamblea Nacional del Poder Popular, el Tribunal Supremo, y por supuesto, el Instituto Nacional de la Vivienda, que son receptores de variadas solicitudes, quejas y preocupaciones relacionadas con el tema.

Entre los aspectos más abordados se encuentran los litigios de propiedad, las quejas contra funcionarios o abogados, la inconformidad con el incumplimiento de Resoluciones o sentencias y la solicitud de viviendas.

Los temas comunes que surgen en los departamentos de atención a la población y en la encuesta son los relativos a las ilegalidades, reparación, construcción, derechos de ocupantes a la vivienda, compraventa, legalización, permuta y convivencia, por mencionar los más importantes.

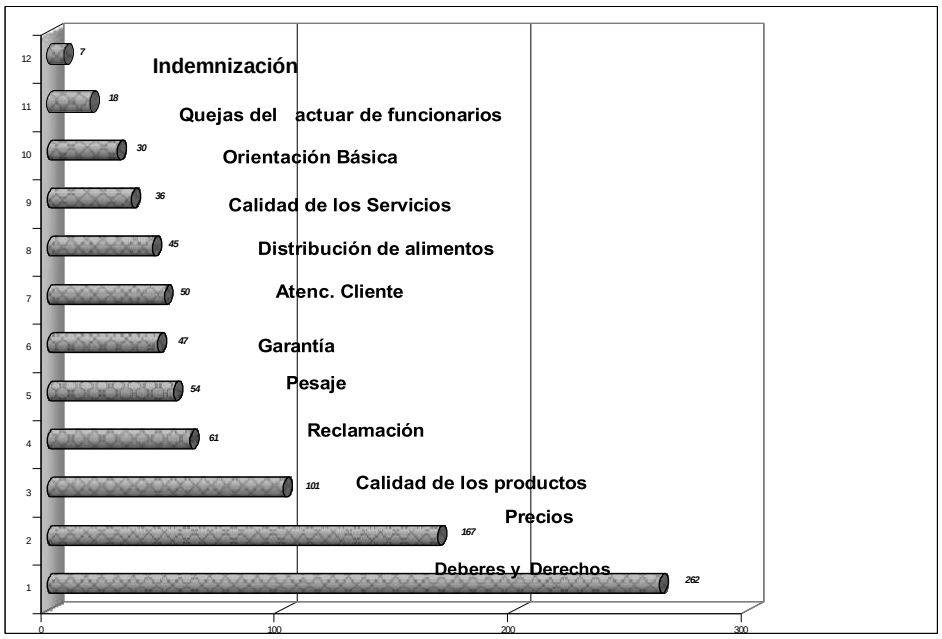
Pudiera afirmarse que la temática de vivienda ha sido tratada en la prensa escrita, y tal aseveración implicaría que en tal caso, se han satisfecho las necesidades de información de la población. Pero aunque se constató que con más o menos reiteración en la prensa han sido abordados diferentes temas de vivienda, no consideramos que sea un trabajo ampliamente divulgativo, pues de 32 trabajos periodísticos publicados en el período comprendido de enero a junio del 2003, salvo uno, todos estaban recogidos en el periódico Trabajadores que no es precisamente el de mayor tirada, ni de mayor frecuencia, por lo que la información jurídica ha llegado de forma limitada a pocos.

Se señala que el tema sobre ampliación, reparación y mantenimiento de la vivienda, que es uno de los más requeridos, no tiene presencia en la prensa en el semestre estudiado, pero otros temas solicitados sí aparecen en el periódico *Trabajadores* de forma breve y precisa.

Derecho del consumidor de productos y servicios

Son de gran preocupación y ocupación de la población los asuntos relativos a los derechos de los consumidores. Ver a continuación los temas que se proponen:

Gráfico 5 Contenido de los temas sobre los derechos del consumidor



La mayor preocupación de la población en este tema es conocer los deberes y derechos de los consumidores. Estos derechos fueron reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985, y en Cuba, estos derechos y deberes son asumidos en 1999 por el Ministerio de Comercio Interior que es el órgano rector de la actividad y el que cuenta con mecanismos para fiscalizar lo establecido.

Lo más importante ha sido la creación de un Sistema de Protección al Consumidor con rectoría estatal, integrado por la Dirección de Protección al Consumidor, los Grupos Provinciales de Protección al Consumidor y las Áreas de Control de la Protección ubicadas en los municipios y en los consejos populares al nivel de las Oficodas.

Desde el año 2000, el Sistema mencionado anteriormente tiene sus objetivos “dirigidos a orientar, amparar, educar, informar, auxiliar y favorecer los intereses económicos y sociales de los consumidores y el reconocimiento de sus derechos, para que puedan ser ejercidos frente a los proveedores en el acto de intercambio” (Dirección del Consumidor, 2001).

El primer tema dentro de esta línea recoge la problemática implícita en los principios de estos Derechos y Deberes y por ello es importante señalar las preocupaciones de la población al respecto, ya que aunque en Cuba no se cuenta con una Ley del Consumidor, sí existen directrices de la Dirección de Protección al Consumidor para la organización de su protección en las entidades proveedoras que participan en el comercio de bienes y servicios. Estas directrices fueron elaboradas y convenidas con los Organismos de la Administración Central del Estado y otras entidades y no han sido adecuadamente divulgadas.

Ocupa la problemática de precios, un segundo lugar dentro de esta rama. Se avala esta demanda de información por la comprobación nacional del control interno el año pasado donde fueron detectadas 5 000 violaciones y donde se demuestra que es un fenómeno constante (*Juventud Rebelde*, 4-3-2003). Todos los demás temas propuestos en la encuesta por la población, que alcanzan menos del 10%, expresan las preocupaciones que dañan las prerrogativas del comprador y pudieran concentrarse en una problemática central que es la calidad de los productos y servicios que atentan a la atención al cliente.

Estos ejemplos expresan la deficiencia sistemática en la calidad de los productos, que pueden ser tanto comestibles, como ropa o calzado u objetos en general, tales como productos dañados, con fechas vencidas, sin precios, sucios o con envases deteriorados, falta de preparación para vender equipos electrodomésticos y no divulgación de sus garantías, insuficiente surtido de tallas y productos, son ejemplos que avalan la pobre divulgación de estos derechos y que son los motivos de las reclamaciones (61=5,5 %) y que alcanzan también las deficiencias en el campo de los servicios (36=3,3%)

No escapa ningún tipo de servicio: transporte, acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, gas, teléfono, bodegas, tiendas, correo, entre otros.

En relación con el pesaje (54=4,9%), es justa la preocupación de los consumidores por que se realice adecuadamente, y porque la pesa, ese instrumento tan imprescindible, cuente con las exigencias requeridas.

Delimitar estos asuntos totalmente relacionados es realmente difícil, y cada uno de ellos consta de una amplia gama de ejemplos, como lo relacionado con la garantía y post venta, donde la ausencia de un mecanismo eficiente para aplicar este servicio y la influencia de la escasez de piezas de repuesto hacen muy difícil reparar un equipo defectuoso; o la atención al cliente, donde el trato irrespetuoso, la mala manipulación de los alimentos o los problemas de higiene, son las violaciones más frecuentes entre los vendedores particulares y estatales.

Señalamos por último como muy importante, el planteamiento sobre la distribución de los alimentos, que consta como el primer motivo de queja en la Dirección Nacional del MINCIN que atiende los Deberes y Derechos del Consumidor (45=4,1%), donde se procesa toda la información enviada por las provincias.

Corroboran los datos de la encuesta, los recogidos en la Dirección Nacional del MINCIN y algunas quejas analizadas en el Departamento de Atención a la Población del periódico *Granma*.

En el análisis de contenido realizado a la prensa, esta línea temática es la que más

presencia tiene 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. En los meses estudiados, aparecen 72 artículos al respecto, básicamente de este periódico, ya que solo 7 corresponden al *Tribuna*, y donde aparecen todos estos asuntos, excepto los relacionados con el pesaje y la distribución de alimentos.

Asuntos penales. Los asuntos penales son trascendentales para aquellas personas que se ven inmersas en tales problemáticas. El contenido de los asuntos que se plantearon aparece en el gráfico que aparece a continuación.

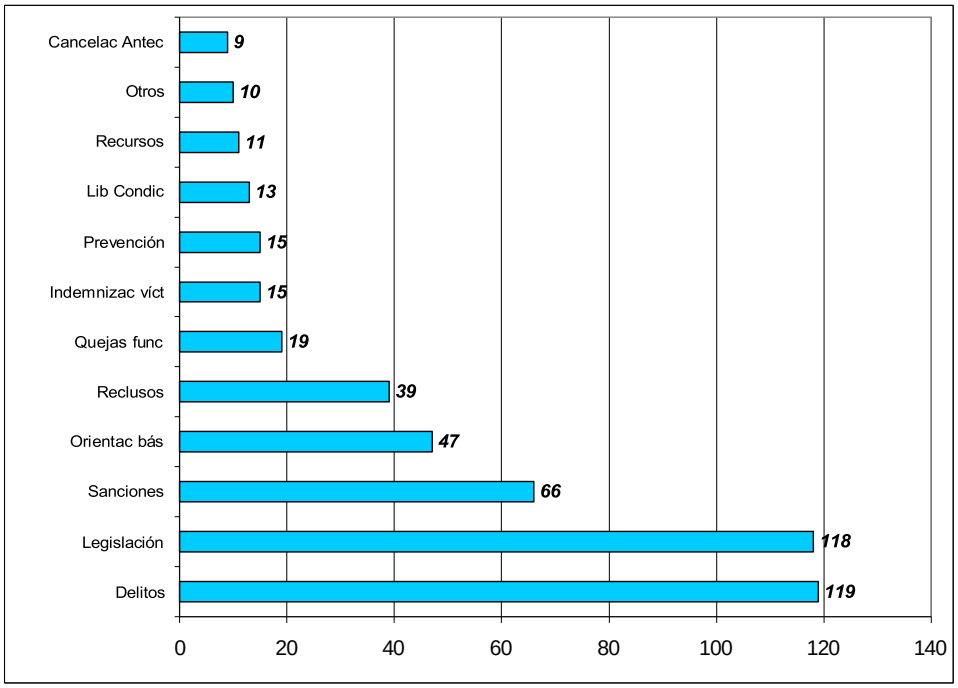


Gráfico 6. Contenido de los asuntos penales

Con los asuntos penales no ocurre lo mismo que con los de vivienda o de los derechos del consumidor, donde puede resultar afectado cualquier ciudadano, pues los de índole penal son de interés esencialmente de un sector de la población, pero no por ello menos importante. Se preocupan fundamentalmente aquellos que ejecutaron un delito o resultaron víctimas del mismo.

Sin embargo, está latente la posibilidad de que un ciudadano sea objeto de un acto delictivo en cualquier momento. Ello debe ser la razón por la que la población se pronunció en la encuesta por temas penales tan generales y que pueden interesar a todos como es la información general acerca de los hechos delictivos, sus estadísticas, etc. También se demandó cualquier tipo de tema penal de índole legislativa. Ambos temas alcanzaron un 11%, para totalizar entre estas dos importantes áreas un 22%, es decir, casi la cuarta parte del total y que equivale a 119 y 118 personas respectivamente.

Otros aspectos señalados lo fueron: las sanciones (66=6,0%), es decir, conocer sobre los diferentes tipos de sanciones penales, consecuencias que acarrean, circunstancias por las que se imponen unas u otras; orientación básica (47=4,3%), que se refiere a aquellas indicaciones esenciales que todo ciudadano debe conocer ante situaciones frecuentes de tipo penal, así como sobre la atención a los reclusos (39=3,5%).

Algunos temas apenas sobrepasan el 3% o el 2% del total de sugerencias contabilizadas en el total, pero son muy sensibles para la población. Entre ellos se encuentran los aspectos vinculados a quejas del actuar de funcionarios en el ámbito penal, como por ejemplo, policías, fiscales, jueces, abogados, etc.; acerca de medidas cautelares, que pueden ser prisión provisional, fianza, etc., la necesaria información para garantizar el conocimiento que permita una efectiva indemnización a las víctimas, como también sobre la libertad condicional a aquellos sujetos que se encuentran en prisión, pero que pueden acogerse a este beneficio y los recursos legales que se pueden interponer contra las decisiones judiciales.

En los departamentos de Atención a la Población hay planteamientos comunes a la encuesta como son las interrogantes sobre los derechos que deben detentar los reclusos, y las quejas del actuar de funcionarios.

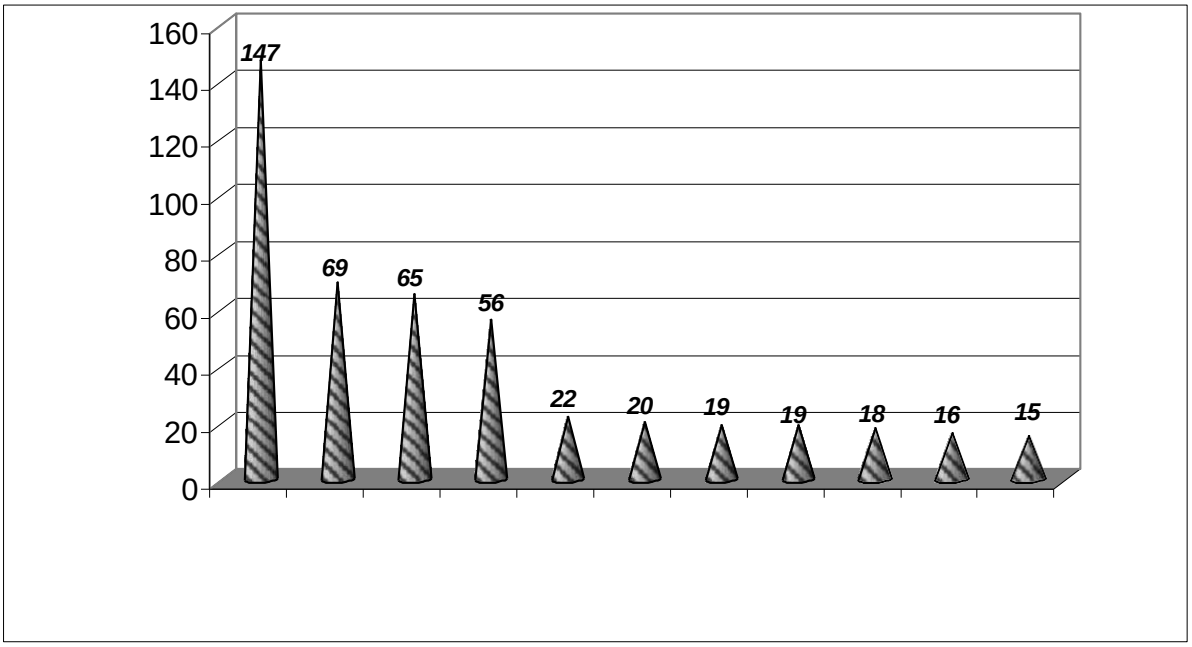
En organismos como la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo y hasta la Asamblea Nacional del Poder Popular se recibe una gran cantidad de solicitudes de procedimientos de revisión de causas penales, lo que totaliza casi un 70% de los asuntos de contenido penal que se tramitan en las oficinas de Atención a la Población, y si a ellos se les unen las solicitudes de libertad condicional de los sujetos que están presos, la cifra de asuntos penales que tienen que ver con estos temas se acerca al 80% del total (78,7%).

También fueron abordados otros tópicos por la población cuando dirigió escritos a entidades estatales, pero en menor medida, como lo son los vinculados al funcionamiento de la Caja de Resarcimiento, y los trámites para realizar denuncias.

Sería de gran valor que se fomente en la prensa la divulgación jurídica en materia penal, pues luego de analizarla durante el período señalado, no se encontró ningún trabajo periodístico sobre la temática penal en el periódico *Trabajadores*, ni en el *Tribuna de La Habana*, ni en el *Juventud Rebelde*, evidenciándose la necesidad de dar respuesta a esta necesidad insatisfecha de la población.

Asuntos laborales. A continuación se presentan los resultados de los temas en materia laboral interesados por la población.

Gráfico 7.- Contenido de los temas laborales.



En esta rama, lo que más le interesa a la población en primer lugar es la legislación laboral, Sobre este particular, el director jurídico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, señala que el organismo cada año emite, entre resoluciones e instrucciones, algo más de 50 sobre las diversas materias laborales y de seguridad social, cuya adecuada aplicación y efectividad depende, en gran medida, del conocimiento que

poseen las administraciones, los sindicatos, los órganos de justicia laboral de base, los trabajadores y los tribunales. A lo anterior se añaden otras disposiciones de carácter laboral y de seguridad social dictadas por los órganos superiores del Estado y del gobierno (Lafita, *Trabajadores*, 2-4-03).

Aunque se plantea que por lo regular el envío de estas disposiciones nuevas se efectúa por correo electrónico dentro de las 72 horas posteriores a su firma y en papel dentro de los 20 días siguientes, estas regulaciones puede que no lleguen al trabajador simple, y además, las demandas divulgativas de la población no son solo de lo nuevo en materia legislativa, sino de las normas jurídicas vigentes. Ejemplo de esto es, la preocupación por conocer los deberes y derechos de los trabajadores, que ocupa el segundo lugar de los temas solicitados.

Los encuestados que se preocupan por los aspectos sobre la ubicación laboral lo hacen sobre aspectos tales como la política de empleo, la reubicación y el cese laboral, el concepto de idoneidad, los requisitos para determinados empleos, entre otros.

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 que se pregunta siempre cuál es el amparo legal para una decisión de tal naturaleza, porque desconoce que la administración tiene potestad para ello.

Otro aspecto demandado es el de la disciplina, pues se quiere saber cuáles son los elementos que constituyen violaciones de la disciplina laboral con el fin de evitar conflictos laborales innecesarios. Es por ello que todo lo relacionado con los conflictos laborales, las sanciones, el órgano de justicia laboral de base (OJLB) está presente en esta línea temática, aunque con distintos porcentajes.

Las sanciones de traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación y la separación definitiva de la entidad son muy cuestionadas, y varias personas expresan la inconformidad con tal decisión de la administración.

La divulgación sobre los aspectos del salario, sus escalas y todos aquellos pormenores que lo favorezcan o lo disminuyan, lógicamente son de gran interés para las personas.

Constituyen temas a divulgar los pormenores de la estimulación, tanto en moneda libremente convertible como en moneda nacional, y sobre todo aquellas reglas que impiden su consecución, así como lo relativo a todo tipo de licencias (no solo la de maternidad) y lo relativo a los contratos de tiempo determinado e indeterminado.

En otros temas tenemos otras solicitudes de conocimiento de aspectos concretos tales como lo relativo al expediente laboral, a la organización sindical, a los certificados médicos, a la indemnización y a las vacaciones.

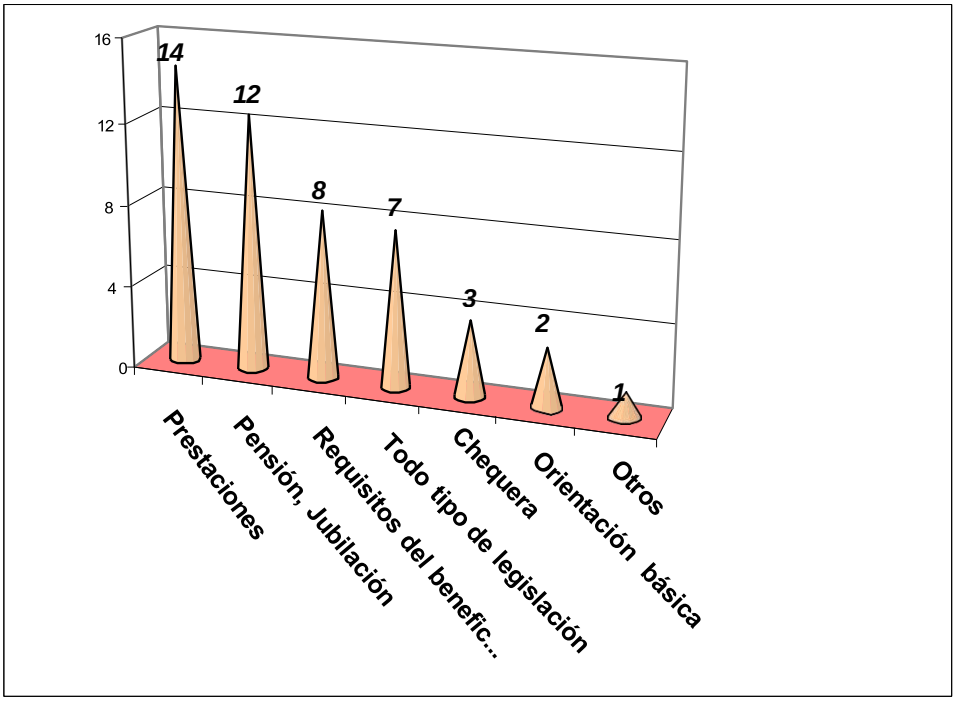
Estos temas coinciden con las preocupaciones vistas en los departamentos de Atención a la Población, que aparecen en la Fiscalía General, el Ministerio de Justicia, la Asamblea Nacional del Poder Popular y en menor medida en el Tribunal Supremo Popular y en el periódico *Granma*.

El periódico *Trabajadores,* de una tirada semanal, alivia las preocupaciones al respecto a través de la sección "Buzón Laboral", pero resulta insuficiente. En relación con lo divulgado en el semestre estudiado, se encontraron 28 artículos de los cuales 15 contenían orientaciones jurídicas.

La divulgación jurídica aparecida en la prensa estuvo encaminada a ocho de los temas de interés de la población, pero en la encuesta se aprecia que la población también quiere conocer la legislación laboral, sobre los deberes y derechos de los trabajadores y lo relacionado con los conflictos laborales, que no fueron los temas abordados en la prensa en el semestre estudiado.

Seguridad y asistencia social
Estos aspectos que se encuentran dentro del Derecho Laboral se han separado por lo significativo de los mismos para la población que ya no es trabajadora, o lo ha dejado de ser transitoriamente, y aprecia estos aspectos de forma independiente.

Gráfico 8.- Contenido de los asuntos de seguridad social



Lo más señalado corresponde a las prestaciones de seguridad social y/o de la asistencia social que totalizaron el 13,2% (145 personas). La población se interesa por saber cuáles son esas prestaciones, en qué consisten, quiénes pueden ser los beneficiarios y cuáles son los requisitos de estos últimos (82=8%).

Los aspectos que tienen que ver con la jubilación, sus pormenores, requisitos, la tarjeta SNC 225, son demandados también, así como lo relacionado con la chequera, cómo actuar cuando esta se pierde, a dónde dirigirse para obtenerla, qué pasa cuando hay una salida temporal del país. Estos asuntos alcanzaron un 3,4 % (37 personas).

En orientación básica se encuentra un 2,6% de la población que necesita saber cómo actuar ante diferentes asuntos relacionados con esta materia (29 personas).

Casi un 7% (76 personas) de los encuestados necesita la divulgación de la legislación pertinente que corresponde al régimen de Seguridad Social y al de Asistencia Social, comprendidos en la Ley No. 24 de Seguridad Social del 24 de agosto de 1979, mediante los cuales se establece una amplia protección a toda la población, destinando el Estado a ese fin, los fondos necesarios.

En "otros" se incluyen propuestas tales como asuntos relacionados con las reclamaciones y la legalización de años de servicio.

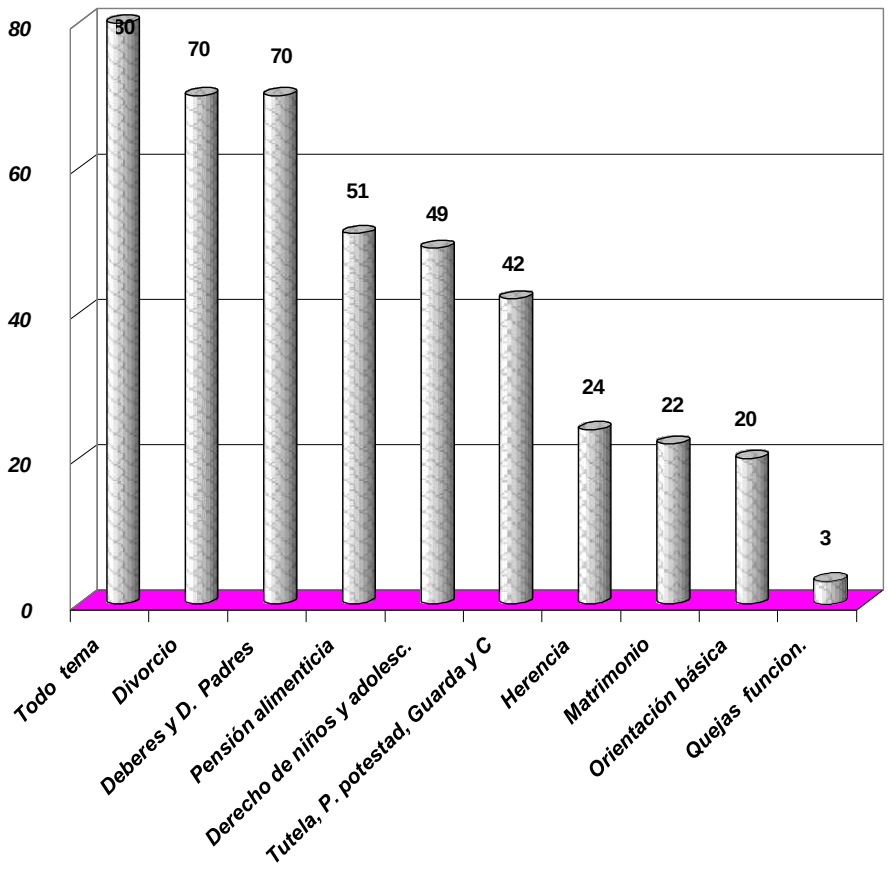
Para analizar la temática cualitativamente, fueron estudiados los escritos enviados al MTSS; MINJUS; ANPP y el periódico *Granma*, pero el principal receptor de escritos de esta temática lo fue el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con 277 escritos, de un total de 282 que envió la población a estas instituciones y que versan sobre seguridad social.

En esta entidad el mayor volumen le corresponde a la solicitud de otorgamiento de certificaciones de años de servicios (83) y legalizaciones de años de servicio para poder optar por los beneficios de la seguridad social (50). Seguido de preocupaciones por salidas temporales del país de los beneficiarios (37) y las reclamaciones de chequeras (30). Asuntos comunes que se presentan también en la encuesta son los relacionados con la chequera y las reclamaciones de todo tipo.

Respecto a los temas divulgados en la prensa se detectaron 9 artículos sobre la seguridad social, básicamente vinculados a la chequera, al lugar de su cobro o a contrariedades por su extravío o no pago, que no constituían en sí mismos orientaciones jurídicas sino más bien el hacer públicas los dificultades que enfrenta la población.

*Familia***.** De inmediato se presenta el contenido de los temas de familia.

Gráfico 9.- Contenido de los temas de familia.



En la encuesta el tema que mayor por ciento obtiene, es el de la divulgación de todo tema legislativo (80=7,3%). Los asuntos específicos que le interesaban a los encuestados fueron aquellos referidos al divorcio (70=6,6%), por las consecuencias sobre los hijos, económicas, etc.; y también los deberes y derechos de los padres (70=6,4%), porque unidos formalmente o no, los progenitores tienen deberes insoslayables para con sus hijos, no solo de manutención sino también de custodia y aún más, de educación y formación.

Pero sin dudas, la omisión que más está afectando –vinculada al deber de los padres– resulta ser la del pago de la pensión alimenticia, por lo que cuando fue señalada expresamente fue registrada como dato independiente al aspecto anterior y por ello consta que alcanzó el 4,6%. (51 personas).

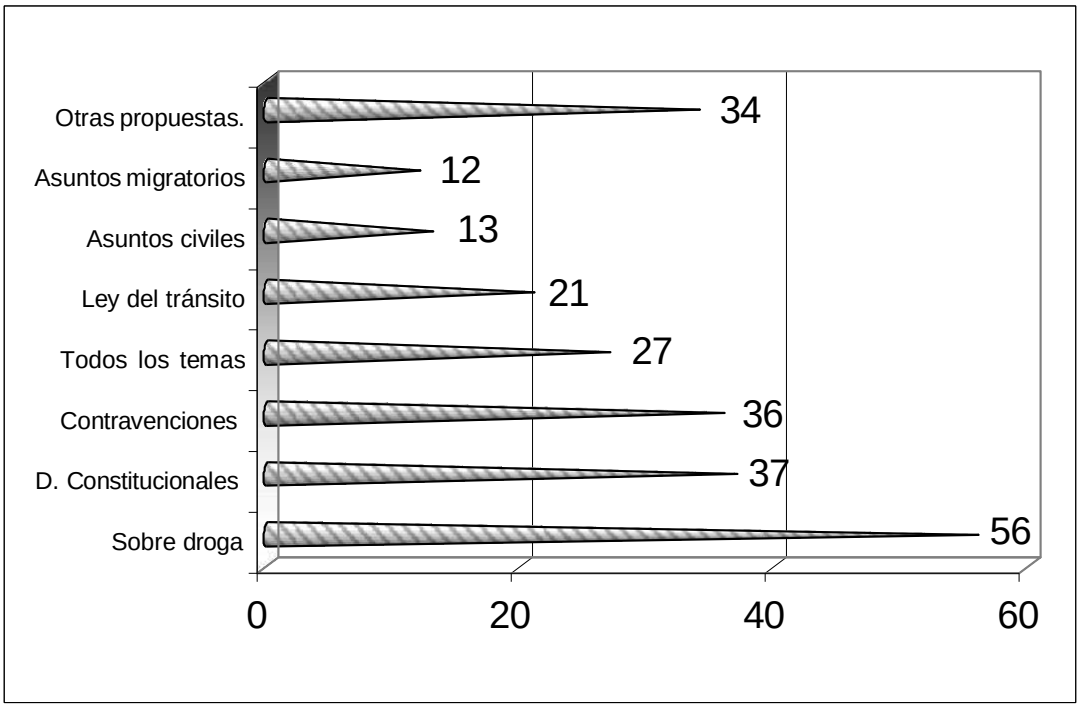
También aparece el de los derechos de los niños y los adolescentes (49=4,5%), que están esencialmente relacionados con los deberes de los padres.

Instituciones como la Fiscalía General de la República y el Ministerio de Justicia recibieron 26 escritos con peticiones de la población relacionadas con temas como la patria potestad, la tutela, la guarda y cuidado, las sucesiones, el divorcio y la disolución de la comunidad matrimonial, primordialmente.

Luego de analizar durante el período señalado la prensa, no se encontró ningún trabajo periodístico sobre esta temática en el periódico *Trabajadores*, ni en el *Tribuna de La Habana*, ni en el *Juventud Rebelde*.

*Otros temas***.** Además de la divulgación que versa sobre las ramas jurídicas que fueron ya explicitadas, pero que no abarcan todo el espectro jurídico, se previó en la encuesta la posibilidad de que los ciudadanos pudieran agregar alguna otra temática no contenida en ella. El siguiente gráfico contiene las propuestas.

Gráfico 10.- Contenido de los otros temas.



El 21% de la población encuestada entendió que debían ser incluidos otros aspectos. En primer lugar aparece el de drogas con un 5,1% (56 personas) del total, poniendo en evidencia la creciente y cada vez más fundada preocupación de la población por este tema. Interesan qué actos vinculados al tráfico de drogas constituyen delitos, las sanciones por la ejecución de éstos, el procedimiento a seguir con el consumidor, a qué lugares acudir si se conoce de un sujeto que es consumidor y quiere desintoxicarse, son ejemplos de estas interrogantes.

Después fueron señalados los derechos recogidos en la Constitución de la República (37=3,4%). Y a continuación aparecen las contravenciones con un 3,3% (36 personas). Aquí los ciudadanos quieren conocer qué constituye una infracción administrativa, a dónde dirigirse para canalizarlas, qué medidas se imponen a los infractores, dónde estos pueden reclamar su inconformidad con las mismas. En este sentido también preocupa cómo apelar las multas cuando no se está conforme con ellas o cuando resultan de un monto excesivo.

Es notorio, en este sentido, la demanda de la población encaminada a denunciar aquellas personas individuales, o grupos o entidades, que provocan ruidos, proporcionan molestias o escándalos perjudicando al entorno inmediato. El reclamo de llamadas de atención por el personal que corresponde es una de las mayores preocupaciones al respecto. Seguidos de los que consideraron que todos los temas eran importantes 2,4%, y de los interesados por las regulaciones del tránsito (1,9%).

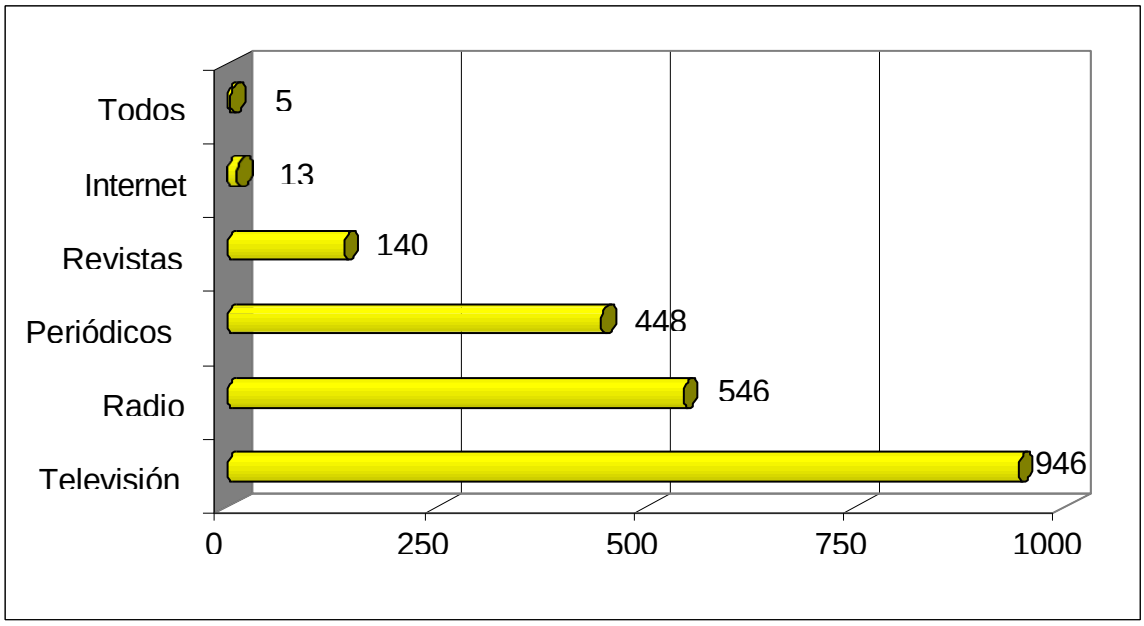
El interés por la divulgación de asuntos civiles alcanza un 1,2% en temas, tales como qué hacer para obtener la inscripción de nacimiento o cualquier otra certificación. Una cantidad similar la obtienen las interrogantes sobre los asuntos migratorios (1,1%).

En otras propuestas se presentan las sugerencias de temas de 34 personas, las cuales se pronuncian por orientaciones jurídicas sobre el trabajo del cuentapropista, de los seguros, y sobre el índice de peligrosidad, fundamentalmente.

Medios, vías y ocasión preferidos para la divulgación jurídica.

Al solicitarle a la población encuestada que se pronunciara por el medio que preferiría para la divulgación jurídica se obtuvo la siguiente escala de preferencia:

Gráfico 11.- Medios preferidos.

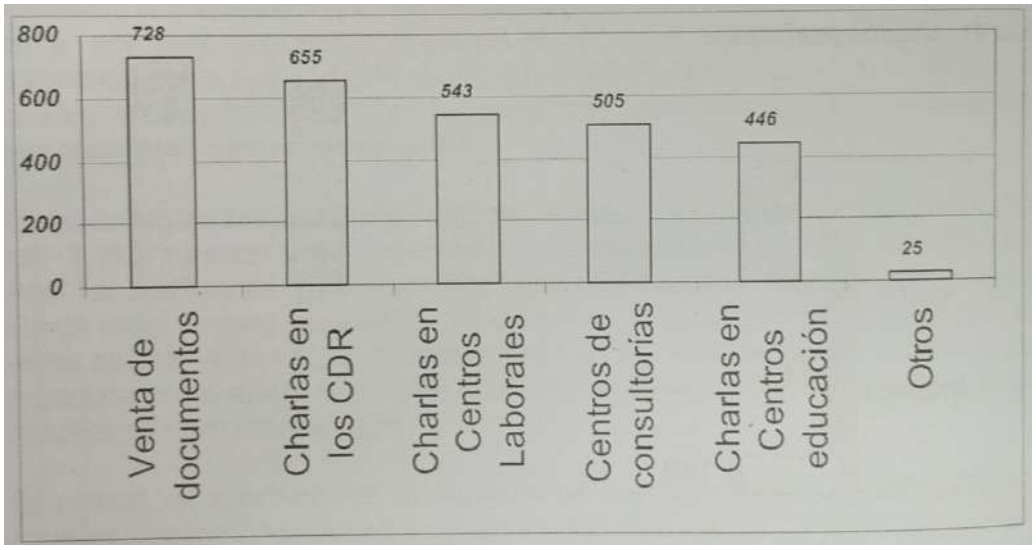


Como se observa, se prefiere a la televisión en primera instancia y a la radio en segundo lugar. Este medio es muy aceptado, sobre todo en las provincias del interior, donde también sobresale su preferencia por la prensa.

En el Centro de Investigaciones Sociales del ICRT se realizó una investigación en el año 2003 orientada a conocer el empleo que la población hace de los diferentes medios de comunicación, obteniendo los mismos resultados ya señalados. La televisión resultó el medio que más se acostumbra y se prefiere utilizar, con un 96%, seguido de la radio con un 77% y el periódico con un 71%.

Pero para no desestimar cualquier otra vía posible de enviar la información se indagó por otros caminos posibles y los resultados fueron los siguientes:

Gráfico 12.- Otras vías de información.



Se prefiere fundamentalmente la venta de documentos ya sea en libros, folletos o tabloides que puedan ser guardados para consultar cuando esto sea necesario.

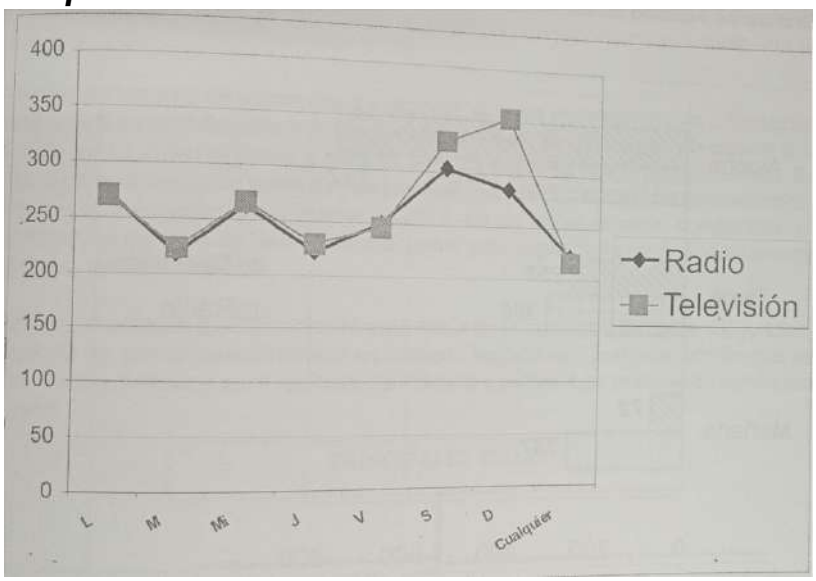
Las charlas en los CDR se consideran muy valiosas porque es una forma de llegar a todos en la misma comunidad donde se vive, al igual que podría ser en los centros laborales, aunque en este último no daría acceso a toda la población pero sí a una buena parte de ella.

Se propone también, centros de consultoría, que serían lugares especializados donde la población podría llegar a orientarse sobre sus problemas y que podría utilizarse la red de notarías, bufetes que ya brindan un servicio a la población.

La posibilidad de utilizar los centros educacionales también se suma a otra vía posible, pues existe un buen número de ciudadanos que de una forma u otra asisten a estos.

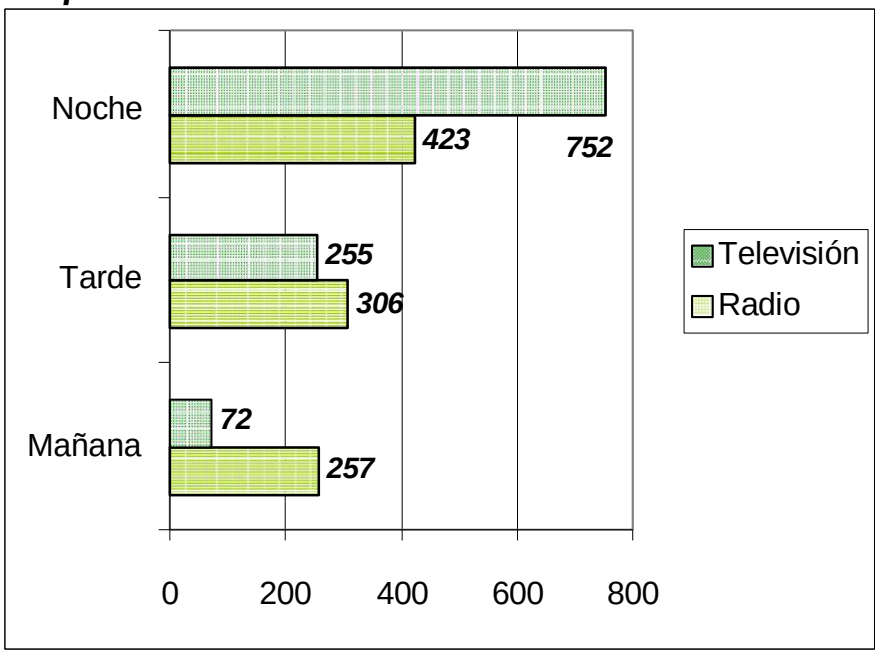
Por último, se consultó a la población encuestada, qué día de la semana y qué horario sería el más conveniente.

Gráfica 13.- Días de la semana.



En cuanto a los días de la semana más adecuados para realizar la divulgación jurídica, en el gráfico adjunto se pueden ver los valores que expresan las respuestas, con muy ligeras diferencias, sólo evidenciando una cierta preferencia por los sábados y los domingos. El 25% de la población se pronunció porque tanto en la radio como en la televisión puede brindarse cualquier día esta información.

Gráfica 14.- Horario.



En cuanto al horario, es bueno destacar que tanto en la radio como en la televisión hay criterios unánimes, pues se prefiere la noche, seguida de la tarde y por último la mañana, como se aprecia en el gráfico. Lógicamente, en el horario de la noche más personas pueden dedicarse a oír o ver los programas de radio o televisión, pues disponen de más tiempo libre, al igual que en la tarde. Estos resultados se corresponden con los encontrados en los estudios sistemáticos que realiza el Centro de Estudios Sociales del ICRT.

Conclusiones fundamentales

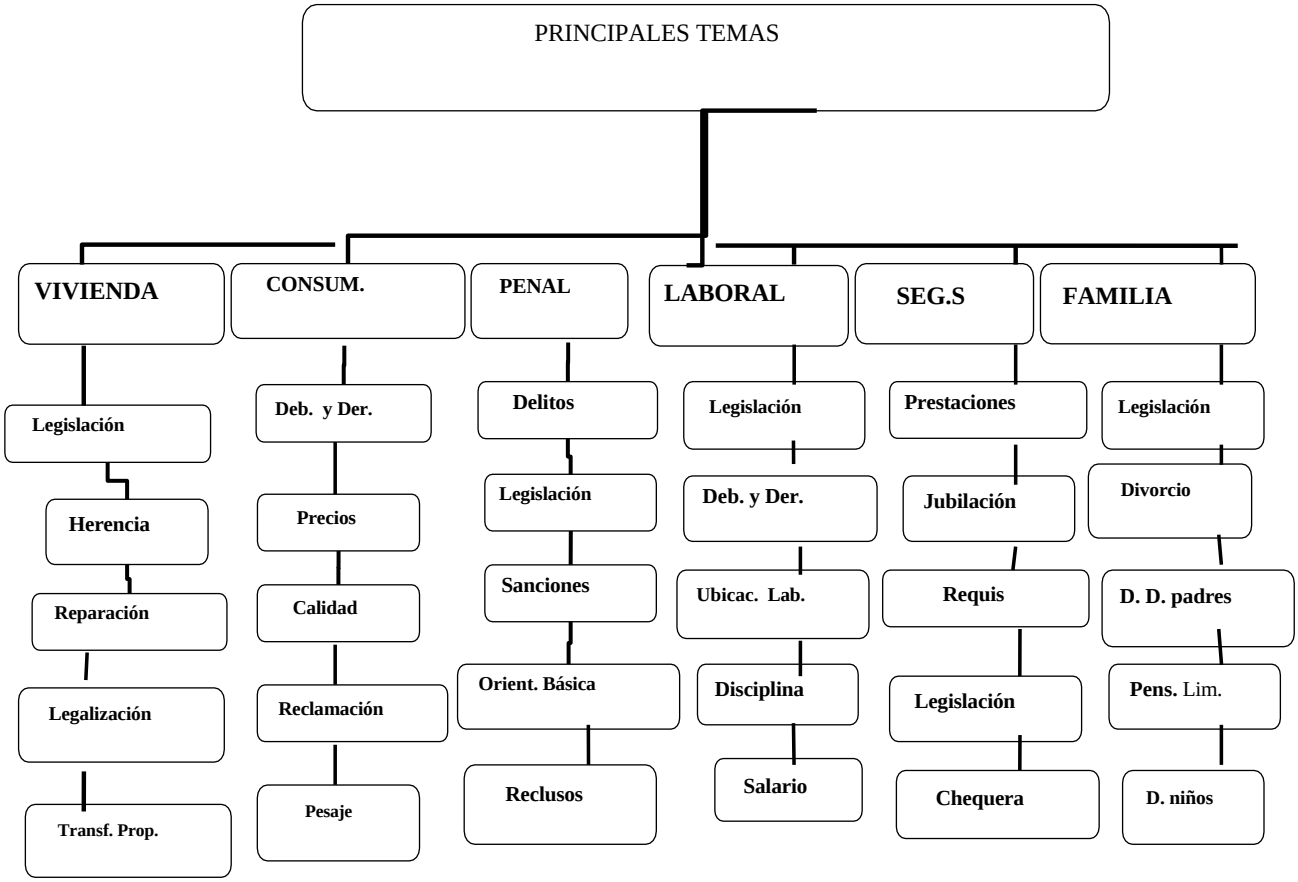
El 60% de la población está insatisfecha con la divulgación jurídica actual, al considerar por una parte, que no hay suficiente información por los medios, y por otra, al reconocer que sólo se preocupan por ella cuando surge una situación legal que enfrentar. La mayoría evalúa como regular y mala la información que se ofrece actualmente, por la televisión, la radio y el periódico. El medio más favorecido es la prensa.

En cuanto a los medios, la televisión es el medio más preferido para que se brinde la divulgación jurídica seguida de la radio. Se proponen además otros medios, tales como la venta de documentos en forma de libros, folletos o tabloides y las charlas en los CDR. Cualquier día es considerado apropiado para que se realice la divulgación de temas de Derecho, con preferencia del horario de la noche y de los sábados y domingos.

Un aspecto reiterativo y priorizado en la mayoría de las ramas del Derecho halladas es el marcado interés porque se difunda la legislación correspondiente en cada una de ellas.

Proyecta este estudio de forma clara y precisa, que las necesidades de información jurídica están estrechamente vinculadas con los hechos que crean afectación a la población en su vida cotidiana y para lo cual se necesita una orientación legal. Se expresan en los asuntos de vivienda y en los relacionados con el derecho del consumidor de productos y servicios y en menor medida, en un tercer espacio compartido, se encuentran los asuntos de índole laboral, penal y de seguridad social. Seguidamente se sitúa los temas de familia.

Por último, se enfatiza que la sociedad está ávida de información de contenido jurídico. La mayoría se siente desinformada en materia legislativa. Cualquier acción que se ejecute para fomentarla será recibida de manera positiva. Los principales temas por rama son:



Recomendaciones

Las recomendaciones están dirigidas al Ministerio de Justicia y al sector jurídico, en ellas se sugiere realizar planes de divulgación que constituyan una verdadera estrategia para actuar y que tengan en cuenta:

- Las sugerencias demandadas por los profesionales que atienden la divulgación en cada una de las provincias.
- Equilibrar los intereses institucionales con los de la población.
- Incrementar la calidad y cantidad de los mensajes
- Crear una estrategia de información integrando los diferentes intereses del sector jurídico que cubra todo el país.
- El sistema deberá crearse con las propuestas y la jerarquía de los temas que se proponen en la investigación.
- Contar con el empleo del personal calificado y especializado en labores de divulgación.
- Fomentar las campañas de bien público.
- Realizar investigaciones periódicas con el objetivo de medir la satisfacción de la divulgación jurídica y los temas de interés de la población.

Bibliografía

ASOCIACIÓN CUBANA DE PROPAGANDA Y PUBLICIDAD: Resumen de la Relatoría de las Comisiones del 8vo Taller Nacional, Cuba, 2002.

ALONSO, MARÍA M.: "La investigación de la comunicación en Cuba", *Revista Tema* No.20, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 2000.

BARRIGAN, FRANCES J.*: Manual sobre Comunicación y Población*, UNESCO, París, 1978.

CABANAS, M. y F. CHACÓN: *Conceptos básicos de la intervención en servicios sociales. Selección de lecturas*, Curso de Trabajadores Sociales, La Habana, 2000.

CALVIÑO, M. (1999). Psicología y Marketing. Editora Política. La Habana.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIALES: "Hábitos de vida de la población", Investigación no publicada, ICRT, La Habana, 2003.

Estudios de Lectoría, resultados de la Encuesta del Equipo de Investigaciones Sociales. Juventud Rebelde, La Habana, 2001.

GALÁN, R. y M. Calviño: "Diagnóstico de Necesidades y Demandas de Capacitación", Facultad de Comunicación, tesis para Maestría, 1996.

GARCÍA, SILVIA: "Quejas y Reclamaciones sobre el Tema de Vivienda", Informe de Investigación Fiscalía General de la República, La Habana, 1997.

GONZÁLEZ, V.: *Profesión Comunicador*, Editorial Pablo de la Torriente Brau, La Habana, 1989.

----------: "Medios de difusión y patrones culturales en Cuba", *Revista Tema* No 20. Instituto Cubano del Libro, La Habana, 2000.

LAZARSFELD, P. y R. Merton: *La comunicación de masa*, Centro Editor de América Latina, S.A., Buenos Aires, 1977.

LEE, J.: *Hacia una política realista de la comunicación*, [s.n.], París, 1976.

LÓPEZ, MARÍA DE LA C.: "La correspondencia de las masas con los órganos de prensa: su importancia para la labor periodística", Trabajo de Diploma, Facultad de Comunicación Social, La Habana, 1985.

OLIVER, L.: *La Divulgación Popular del Derecho. Su importancia y vinculación con la educación jurídica de la población*, Dirección de Información y Divulgación, MINJUS, La Habana, 2001.

PÉREZ, LISSETTE y MARTA PRIETO: "Las quejas de la población como instrumento de la defensa de los derechos ciudadanos. Su efectividad en la provincia Ciudad Habana", Facultad de Derecho.

PIÑEIRO, T. y M. GUZMÁN: "Sobre los estudios de necesidades de los usuarios de la información", Trabajo de Diploma, Facultad de ICT, La Habana, 1992.

RICHARDS, J. E. y L. CURBELO : "Insuficientes informaciones jurídicas en los órganos de prensa escrita", Trabajo de Diploma, Facultad de Comunicaciones, La Habana, 1987.

RODRÍGUEZ, AGNERIS: “Danza de Timadores”, periódico *Juventud Rebelde*, 4 de marzo de 2003.

ROJAS, J.: “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, La Habana, 2001.

SCOTH, E.: *Introducción al Estudio de una Teoría General de la Publicidad Jurídica. Todo el Derecho en Internet*, 1995.

.

CALIDAD DE LOS SERVICIOS QUE BRINDA A LA POBLACIÓN EL REGISTRO CENTRAL DE SANCIONADOS

Quality of the services brought to the public by the Registro Central de Sancionados

MSc. Silvia García
Méndez MSc. María
Rodriguez Peirallo MSc.
Marisol Soñora
Cabaleiro

Resumen

Con el objetivo de propiciar a la dirección del Ministerio de Justicia información preliminar necesaria sobre la calidad de los servicios que se prestan en el Registro Central de Sancionados, a fin de elaborar una estrategia de gestión basada en la satisfacción de la población, se realizó esta investigación.

En este artículo se presenta un perfil del cliente interno y la percepción de la calidad de los servicios que tienen los trabajadores (clientes internos) y usuarios (clientes externos).

Los resultados obtenidos pusieron en evidencia algunas limitaciones que imposibilitaban lograr un servicio de óptima calidad, detectándose el papel primordial que juega el cliente interno en este proceso, aspecto que anteriormente a este estudio, no se había tenido en cuenta.

En general, el trabajo posibilitó una redistribución del personal, una agilización del servicio, el incremento de la satisfacción de las expectativas del cliente interno y externo y la confección de indicadores de calidad teniendo en cuenta los requerimientos y conocimientos que debe reunir cada trabajador de acuerdo al puesto de trabajo.

Abstract

The work exposes the results of the research carried out by the authors at the Cuban Registro Central de Sancionados (Central Office of Criminal Records), in order to develop a management strategy based upon the satisfaction of its clients. A client's profile is presented. The results uncovered several limitations of the service quality. This investigation is currently having a positive social impact.

Palabras clave:

Calidad de los servicios, Cliente intern, Ciente externo, Antecedentes penales, Usuarios

Keywords:
Service quality, Internal client, External client, Criminal records, Users

El Ministerio de Justicia se ha propuesto para los próximos años, incrementar la eficacia y eficiencia de todas las actividades que desarrolla. Por ello, en su misión se enfatiza la idea de optimizar los servicios jurídicos que presta el Sistema del Ministerio de Justicia al Estado, al gobierno y a las personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, entendiendo por optimizar, el logro de un alto nivel de calidad en la prestación de los servicios jurídicos, creando las bases necesarias para llegar a la excelencia en una próxima etapa. El alto nivel de calidad estaría dado, en sentido general, por el perfeccionamiento de la técnica jurídica empleada, el aumento de la celeridad y el refinamiento del tratamiento dispensado a los clientes o usuarios en cada servicio.

Estos últimos indicadores de la calidad evidencian la importancia que tiene el conocimiento de las necesidades de los clientes que solicitan un servicio jurídico en cualquiera de las unidades del organismo, para poder satisfacerlas.

Una de las unidades organizativas básicas del Ministerio de Justicia es el Registro Central de Sancionados, el cual brinda los servicios de certificación y cancelación de antecedentes penales a las personas naturales y jurídicas, razón por la cual el primer nivel de dirección del Ministerio de Justicia solicitó al Centro de Investigaciones Jurídicas la realización de un estudio acerca del nivel de satisfacción de la población con los servicios que presta esta institución.

En la literatura especializada (Valdés, A., 1996; Torres, R. y Grillo, A., 1997; Payne, A., 1999; Isidor, J., 2000) abundan los conceptos de *marketing* que enfatizan uno u otro aspecto aunque hay cierto consenso en afirmar que es una teoría de acción, válida para toda organización orientada a la actividad de los servicios. Ello implica que la satisfacción de las necesidades de los clientes debe ser la meta de toda la actividad de la organización de que se trate, pues es el mejor medio de lograr sus propios objetivos de crecimiento y rentabilidad.

Esta tendencia a favor de los clientes no siempre fue así, a finales del siglo XIX e inicios del XX, la orientación fundamental de las economías estaba vinculada a la producción de las mercancías; a mediados del XX esto se sustituyó por las ventas pero, durante la década de los 50 y posterior a la Segunda Guerra Mundial, la economía se dirige a la mercadotecnia, donde la finalidad de las empresas ya no es la producción, ni la elaboración de una variedad de productos, sino la de satisfacer las necesidades y deseos actuales y potenciales de los clientes (Kotter, P., 1985).

En el sistema empresarial cubano actual, después de un necesario reajuste de la economía, la filosofía de la mejora de los servicios vinculada a los conocimientos que aporta el *marketing*, está orientada a la búsqueda de la calidad, ya sea en la esfera de los productos o de los servicios. Se trata de que la calidad no esté en función de quien la produce, sino de quien la recibe y si se adecua o no a las necesidades del cliente.

Es innegable que estas ideas han ido madurando y fortaleciéndose en el país, y como ejemplos de este desarrollo están los cursos de *Marketing* de Servicios, Ética Empresarial y Psicología del Cliente que se imparten en algunas instituciones cubanas.

Alma Hernández (2000) considera que hay tres etapas en la visión histórica del *marketing* aplicado al sector servicios:

1ra etapa: Donde se presenta una oposición entre *marketing* y el sector de los servicios. Los empresarios no se percataron al inicio de que el público era el mismo y que la mercadotecnia relacionada con productos o servicios en sentido amplio era lo mismo.

2da etapa: Adopción del *marketing* por el sector servicio. Los empresarios tomaron los elementos de la mercadotecnia de los productos, para aplicárselos a los servicios sin transformación alguna.

3ra etapa: Adaptación del *marketing* al sector. Se fueron estableciendo aspectos particulares, para darle tratamiento distinto a los servicios.

Entendiendo por "servicio", entre otros significados, la resultante de la interacción de tres elementos que son: el soporte físico, el personal en contacto y el sistema interno de la organización. Adrian Payne (1999) diferencia los servicios de los productos en una serie de características generales que ilustran aspectos que se tuvieron en cuenta en esta investigación. Entre ellos destacan:

- La simultaneidad en la aplicación y el consumo por parte de los clientes: Esta simultaneidad explica el papel preponderante que tiene el que brinda el servicio, los factores humanos y técnicos del cliente interno de la institución (léase trabajador de la misma) y quién representa su imagen. Esta imagen positiva o negativa, permanece en la mente del cliente externo (léase usuario del servicio) posterior al servicio brindado. Esta relación es esencial en este intercambio.
- La intangibilidad: Los servicios no son percibidos, no es posible verlos, ni sentirlos antes de recibirlos. En ello radica el interés que hay por el cliente externo e interno y la organización que participa.
- Inseparabilidad del producto con el servicio: Aunque, servicio y producto tienen características distintas siempre que se oferta un producto se brinda un servicio.
- Variabilidad: El servicio depende de la persona que lo presta, por tanto, siempre será diferente, incluso si se mantiene la misma persona, porque dependerá de su estado de ánimo.
- No transferencia de propiedad: Se recibe el servicio, pero no hay una pertenencia de un producto, aunque la obligación del pago es anterior a la prestación del servicio.
- Son perecederos: Se utilizan en el momento.

Estas características conducen a la definición de la institución que presta el servicio como una organización social, como un agrupamiento humano, donde se realizan actividades coordinadas de acuerdo con una determinada estructura en función de objetivos de significación social.

Es imprescindible señalar que los elementos fundamentales del servicio son aquellos que permiten su función, que apoyan su actividad fundamental; ellos serían:

A) Soporte físico: Instrumentos necesarios para el servicio, entorno donde se presta el servicio.
B) Personal en contacto: Personas de la organización, consumidores de los servicios.
C) Sistema interno de la organización: Funciones de la organización para cumplir su misión.
D) Estudio de la demanda: Comportamiento del servicio, pronóstico del futuro.

En estas organizaciones que prestan servicios, la actividad fundamental está precisamente en la calidad del servicio que brindan, pues el éxito de las mismas dependerá, en gran medida, del grado en que satisfagan a sus clientes.

Un enfoque de este tipo necesita descubrir las causas de la insatisfacción del cliente, para con esta información introducir las mejoras en el sistema y en las actitudes humanas y elaborar una estrategia para el futuro acorde con los requerimientos de los clientes.

Consecuentemente con ello, las investigadoras se propusieron responder a la interrogante siguiente: ¿Cuál es la percepción del cliente externo respecto a la calidad de los servicios que prestan el Registro Central de Sancionados y sus filiales de Ciudad Habana?

Se trata, por tanto, de un estudio opinático cuyo propósito fundamental es conocer la calidad de los servicios de certificación y cancelación de antecedentes penales según la percibe el cliente externo.

Atendiendo a la diversidad de elementos que inciden en la problemática de la calidad de los servicios y a la estrecha interrelación existente entre ellos, se decidió explorar también la perspectiva del cliente interno sobre la calidad de sus servicios, e identificar las particularidades de este tipo de servicio y de su demanda. Cuestiones todas que se encuentran reflejadas en los propósitos del estudio.

Proporcionar a la dirección del Ministerio de Justicia la información preliminar necesaria sobre la calidad de los servicios que se prestan en el Registro Central de Sancionados, a fin de que se elabore una estrategia de gestión basada en la satisfacción de la población, constituyó el objetivo general de la investigación.

Se consideró *cliente externo***,** a las personas naturales que asisten al Registro Central de Sancionados a solicitar cualquiera de los servicios que este presta.

El concepto de *cliente interno* estuvo referido a los trabajadores y directivos que laboran en la entidad objeto de este estudio; incluye desde el personal auxiliar, hasta los profesionales; sean personal fijo o contratado.

El vocablo *calidad* remite al conjunto de cualidades, atributos o propiedades de alguna cosa. De acuerdo al objeto de la presente investigación se definió calidad como el conjunto de características de los servicios que se prestan en el Registro Central según las percibe el cliente externo.

Los clientes evalúan tanto la calidad interna, es decir, los aspectos funcionales del servicio como la calidad externa (la forma en que se realiza la prestación del servicio). De ambas caras de la calidad, depende el resultado final que procura el cliente, es decir, su satisfacción o apreciación de la calidad del servicio.

Es evidente que la "satisfacción" o percepción de la calidad por el cliente es una variable dinámica, no estática. No solo evolucionan los clientes y cambian

sus demandas, sino que los "momentos de verdad" que conforman la prestación son irrepetibles, por tanto la "satisfacción" se encuentra en permanente variación.

Se definió *servicio* como la prestación desempeñada por una organización y su personal, orientada a satisfacer las necesidades de los clientes. Constituye la resultante de la interacción de tres elementos fundamentales que son: el soporte físico, el personal en contacto y el sistema interno de la organización.

La información se recopiló a partir de una entrevista realizada a una muestra de los trabajadores del Registro Central de Sancionados (36 de un total de 92, lo cual representó el 39%) y un cuestionario aplicado a la población, además de la revisión de un grupo de quejas recibidas y tramitadas por el Ministerio de Justicia durante los años 2000 y 2001.

Como criterio de selección de la muestra de trabajadores, se consideró la representación de todas las áreas administrativas.

El diseño de la muestra de clientes externos se conformó teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Promedio diario de usuarios de la unidad registral de acuerdo a las estadísticas existentes, a fin de que la muestra fuera proporcional a la cantidad de clientes atendidos.
- La decisión de realizar el trabajo de terreno en los días de mayor demanda de la semana, durante los meses de abril y mayo en correspondencia con el cronograma elaborado.
- El tipo de servicio solicitado por los usuarios, de forma tal que todos los tipos de servicios quedaran incluidos.

El tamaño de la muestra fue de 131 personas, de las cuales 74 solicitaron servicios de Cancelación de Antecedentes Penales y 57 de Certificación.

Los resultados alcanzados, en correspondencia con los objetivos propuestos, se centraron en tres aspectos esenciales:

1) Perfil del cliente interno y externo.
2) Caracterización de la demanda.
3) Percepción del cliente externo de la calidad de los servicios. Indicadores claves.

En el presente artículo, solo se presentarán los resultados referidos al perfil del cliente interno y a la percepción de la calidad de los servicios, que tiene el cliente externo.

Perfil del cliente interno

La elaboración de su perfil se sustenta en el presupuesto de que satisfacer las necesidades del usuario y lograr un servicio de calidad, son propósitos que implican el conocimiento y definición de su comportamiento. El consumidor es uno de los elementos fundamentales del sistema de servicios, pero la calidad y cultura de este sistema es obra de todos los integrantes de la organización, y a estos se les ha identificado, en la literatura especializada, como cliente interno. El cliente interno también constituye un recurso clave en la entrega de un servicio.

Por consiguiente, de la interacción entre ambos tipos de clientes (interno y externo), implícita en la entrega de un servicio, se deduce también la necesidad de conocer al cliente interno.

Durante los años de funcionamiento del Registro Central sus directivos y demás trabajadores han acumulado un conjunto apreciable de conocimientos empíricos acerca de sí mismos y de sus clientes externos basados en su actividad práctica y experiencia.

Existe incluso un precedente investigativo referido al "Antecedente penal y la reinserción laboral" desarrollado en el año 1998 por María Rodríguez y Sixto Puentes, que aunque con otros propósitos, recopiló información sobre los usuarios que acudían a la institución a solicitar sus servicios.

No obstante este antecedente, el presente estudio constituye la primera experiencia, hasta donde se ha podido conocer, orientada a la caracterización tanto del cliente interno como del externo de servicios jurídicos, con el objetivo de contribuir a la elaboración de una estrategia de gestión basada en la satisfacción de la población.

Registro Central de Sancionados

El Registro Central de Sancionados está conformado por su dirección y tres departamentos que a su vez están subdivididos en diferentes grupos.

Su condición de Registro Central lo vincula funcionalmente con todas las dependencias de las Direcciones Provinciales de Justicia del país, que ofrecen algunos de estos servicios en sus respectivos territorios. En el caso de la provincia Ciudad de La Habana existen, en estos momentos, cuatro oficinas en diferentes municipios.

Prácticamente ninguna de las áreas administrativas tiene cubierta totalmente la plantilla; es el Departamento de Planificación, Administración y Finanzas el de mayor déficit de personal en relación con la plantilla aprobada, por lo que

la plantilla suplementaria ha intentado dar solución a este aspecto.

Garantizar la calidad constituye uno de los objetivos del Registro Central de Sancionados según la planeación estratégica definida para el período 2000-2005. "Disminuir el tiempo de respuesta y acercar progresivamente a la población los servicios" que ofrecen, también forma parte de ese objetivo.

No obstante, las deficiencias antes mencionadas incrementan la cantidad de trabajo a realizar, lo cual sumado al monto de salario recibido por más del 60% de los empleados –que oscila en el rango de 201 a 251 pesos–, constituyen una de las fuentes de insatisfacción de los trabajadores, que inciden en la fluctuación laboral.

La inestabilidad del personal, el hecho de no tener cubierta la plantilla y el volumen de trabajo existente, a causa de la demanda constante y creciente del servicio y de la existencia de un archivo manual, se traducen en una renovación cíclica de parte del personal que, a su vez, no permite la consolidación del sentido de pertenencia a la institución. Todo ello constituye una barrera para el logro de un servicio de calidad.

Los propios trabajadores se autoperciben como un personal inestable laboralmente (75%) y como motivos de la inestabilidad señalan dos categorías fundamentales: condiciones laborales y características del trabajo. En el primer caso se hace referencia al salario y a las condiciones materiales y, en el segundo caso a la responsabilidad que entraña esa actividad y al trato con el público.

Este resultado, es decir, la identificación del "trato con el público" como una de las razones de la inestabilidad laboral amerita un paréntesis.

El corto tiempo de permanencia en el centro, de algo más de la mitad de los entrevistados (69%) parece justificar tal autovaloración. El 44% tiene un año o menos de permanencia en el centro y de uno a dos años el 25%; solo el 30% cuenta con más de dos años en la institución.

Los motivos de ingreso al centro constituyen otro de los elementos que explican la fluctuación laboral existente. Las razones que primaron en el ingreso fueron: la búsqueda de mejores condiciones de trabajo, la ausencia de otras opciones, la necesidad económica y la cercanía al domicilio de residencia. Sólo cuatro de los entrevistados lo hizo por gustarle este trabajo.

Hasta aquí los indicadores analizados confirman que otro de los rasgos

característicos del cliente interno objeto de estudio es la inestabilidad laboral. Su repercusión en la calidad del servicio indica la conveniencia de profundizar en este tema e intentar revertir la situación.

Satisfacción y motivación laboral son dimensiones estrechamente vinculadas al tema de la estabilidad. Una de las variables de satisfacción definidas, fue "condiciones de trabajo". Para evaluarla se consideraron trece indicadores (mobiliario, equipamiento, materiales de oficina, modelaje, iluminación, horario, transporte obrero, alimentación, ventilación, salario, higiene, ruido ambiental, tamaño del local).

Los resultados de la evaluación global de las condiciones de trabajo indicaron que la mayoría (52%) de los entrevistados las evaluó de bien y el 38% de regular. A pesar de ello, al evaluar individualmente cada uno de los indicadores, se pudieron identificar las esferas en las que se concentran las insatisfacciones: transporte obrero, salario, disponibilidad de materiales de oficina, alimentación y ventilación. Resultado este que cruzado con la variable "motivos de ingreso al centro" indica que no se han cumplido sus expectativas.

Con relación al contenido de trabajo, la mayoría lo calificó de interesante, fácil, dinámico, necesario y reconocido socialmente, resultado que parece indicar cierto grado de satisfacción con la actividad. Sin embargo, algunos citaron la monotonía como una de las características inherentes al trabajo que desempeñan.

La organización del trabajo fue evaluada de buena; la cantidad de trabajo, de aceptable a excesivo; y en cuanto a la cantidad de trabajadores las opiniones fluctuaron de "los necesarios" a "pocos".

Los elementos relacionados con el trabajo que resultaron identificados como los más atractivos fueron:

1) La calidad de las relaciones predominantes en el colectivo laboral.
2) El contenido de trabajo.

El resto gira en torno a estilo de dirección, utilidad del trabajo que realizan y la cercanía al lugar de residencia.

Aunque algunos de estos resultados reflejan insatisfacción, no parecen haber incidido negativamente, en la mayoría de los entrevistados, en su intención de mantenerse en el centro en los próximos cinco años (68%).

El grupo que no tiene intenciones de mantenerse en el centro en un futuro mediato está conformado por personal contratado, insatisfecho con

determinados indicadores de las condiciones de trabajo.

En resumen, se puede concluir que la orientación de las insatisfacciones laborales apunta esencialmente a condiciones de trabajo; en ningún caso se manifestó insatisfacción con la calidad del servicio.

Por otra parte, el sistema de interrelaciones personales configurado en el colectivo laboral es el elemento que produce mayor satisfacción.

El comportamiento de la disciplina en el centro, otra de las variables exploradas, fue evaluada de buena por la gran mayoría (75%).

El resultado de la autovaloración individual de la disciplina focaliza algunas dificultades con la asistencia y la puntualidad.

La responsabilidad que entraña el servicio que se presta por el Registro Central de Sancionados dada su repercusión en la vida social de cualquier ciudadano del país y las implicaciones sociales que se pueden derivar de una inadecuada utilización de los sensibles datos que archivan, pueden conformar un escenario fértil para la corrupción, de no garantizarse una buena selección del personal. Neutralizar los intentos de soborno por parte de determinados clientes es uno de los retos a enfrentar por la institución y, a ello podría contribuir el diseño (y aplicación) de indicadores de idoneidad para cada una de las áreas, a los efectos de desarrollar el proceso de selección basándose en estos.

La capacitación o superación del cliente interno, uno de los indicadores considerados para la conformación del perfil, se midió sobre la base de: la preparación recibida, necesidades de superación y personal que se encuentra estudiando.

Los resultados obtenidos indican que este es un personal que no recibió preparación para realizar su trabajo, y que en su mayoría (66%) tampoco lo considera necesario.

No obstante, la minoría que reclama algún tipo de superación, la solicita en temas tales como computación, leyes laborales, contabilidad, formación jurídica y, “cualquier otra” (según sus propias palabras) aunque, no se vincule directamente con la actividad que realizan. Entre ellos prevalecen los jóvenes. El área de Planificación y Contabilidad fue identificada como una de las que requieren capacitar al personal que en ella labora.

Como se observa, en sentido general, no predominan los intereses cognoscitivos y se sienten capacitados para desarrollar eficientemente el trabajo. Sin embargo, las autoras consideran que algún tipo de capacitación en el tema de calidad de los servicios podría contribuir al cumplimiento de los objetivos que se han trazado.

La calidad es un esfuerzo continuo de mejorar; es la disposición de los empleados a practicarla y medirla en correspondencia con la respuesta de los clientes. Significa alcanzar las expectativas del cliente.

A la comprensión general de los principios de la calidad y de sus efectos en la organización se le denomina conciencia de la calidad. “La calidad comienza con conciencia” (Jorge L. Isidor, 2000) y por ello esta es otra de las variables del Perfil.

Se exploró la evaluación, por los propios trabajadores, de la calidad, la capacidad de identificar los problemas de calidad existentes, el conocimiento que tienen del grado de satisfacción del cliente externo y la comprensión de la significación de los efectos de la calidad para la organización.

Con relación a la evaluación de la calidad de los servicios que se suministran, la casi totalidad de los entrevistados (31-86%) la calificó de muy buena o buena. A ello se suma que, al indagar sobre los problemas existentes con la calidad de los servicios que se prestan en el Registro Central de Sancionados sólo un trabajador identificó alguno: dificultades con el programa de computación instalado y con la disponibilidad del modelaje necesario. Los tres dirigentes que evaluaron de regular la calidad señalaron que hay demora en los trámites debido a: falta de personal en el Grupo de Cancelación de Oficio, existencia de un archivo manual, cambio del programa computarizado y desfase del programa de computación, incremento de las solicitudes de certificaciones de antecedentes penales, e inexistencia de seguridad informática.

De este resultado se puede inferir que, de forma mayoritaria en opinión del cliente interno las expectativas de los usuarios se han alcanzado; sin embargo, más del 50% de los trabajadores conoce la existencia de quejas de la población con relación a los servicios que se le prestan y los motivos de estas quejas, además de considerar que necesitan mejorar la cortesía, el tiempo de espera en la cola, la organización del proceso de atención, la orientación al cliente y la recepción y respuesta de las quejas.

El conocimiento del cliente interno sobre los aspectos antes mencionados, no impidió valorar de buena la calidad del servicio que prestan, lo que es una indicación de que:

1) La organización no está orientada hacia el cliente externo y su satisfacción.
2) No existe una clara conciencia de los principios de la calidad.
3) Los estándares personales de calidad del cliente interno no son muy estrictos.

Los resultados obtenidos con la aplicación de una variante del examen de la conciencia de la calidad del ya citado profesor mexicano Jorge L. Isidor, así lo avalan. Resultó que solo un tercio de los trabajadores entrevistados tiene conciencia del significado y la trascendencia de la calidad de un servicio; el resto, aunque, en grados diferentes, no ha logrado su comprensión. Consideran que los que hablan de calidad son idealistas; que los clientes prestan poca atención a la calidad; y que los principios de la calidad se comunican mejor oralmente.

La recepción de las quejas del cliente no debe constituir una "carga" ni su conocimiento ser dominio de unos pocos. Este es un asunto al tanto del cual deben estar todos los integrantes de la organización.

Percepción de la calidad de los servicios por parte del cliente externo

El término cliente externo, en singular, realmente no resulta preciso, atendiendo a que son varios y diversos los tipos de clientes de esta unidad, la que suministra sus servicios tanto a entidades estatales con personalidad jurídica propia (léase tribunales, Ministerio del Interior, entidades empleadoras) como a personas naturales.

Por ello a los efectos de la investigación se consideró como cliente externo únicamente a las personas naturales que se presentaron en el Registro Central de Sancionados en busca de los servicios de Certificación y Cancelación de Antecedentes Penales, durante los meses de abril y mayo del año 2001.

La muestra seleccionada, de acuerdo al muestreo probabilístico estratificado aplicado, fue de 131 personas, las cuales se caracterizaron en más del 50%, por pertenecer al sexo masculino, a la raza blanca, con un nivel medio superior de enseñanza, residentes en la provincia de Ciudad de La Habana, en edad laborar activa y trabajadores que requieren con carácter urgente el servicio que solicitan.

Estos usuarios tuvieron motivos muy definidos para hacer la solicitud: deseaban viajar, trabajar u obtener otra categoría ocupacional; para lo que necesitaban cumplir con determinados requisitos, siendo la certificación del antecedente uno de ellos.

El cliente no puede modificar la decisión de solicitar el servicio porque está obligado a ello, pero necesita ser asistido, comprendido, apreciado y bien recibido. El servicio debe responder a la demanda y a las expectativas que el solicitante espera de este.

Sin embargo, aun cuando se trabaje en dirección a ofrecer una alta calidad en el servicio, el cliente puede correr dos tipos de riesgos (Colectivo de autores, 2000):

- El riesgo funcional, cuando el servicio no reúne las condiciones que se esperaban. (mal funcionamiento, condiciones de infraestructura, etc.).
- El riesgo emocional que aparece cuando el cliente idealiza el servicio y sus expectativas están muy por encima de la realidad.

Una de las tareas de la empresa cuya línea esté dirigida a facilitar el servicio al cliente es reducir estos riesgos, para ello un programa de control de la calidad debe establecer normas e indicadores que permitan su estudio, control y desarrollo.

En la bibliografía consultada se identificaron siete componentes de la calidad de los servicios afines a este estudio:

1) Comunicación
2) Agilidad del servicio
3) Soporte físico
4) Capacidad y conocimiento
5) Clima organizacional
6) Entorno
7) Organización del trabajo

Estos indicadores se midieron en el Registro Central, de forma tal que los usuarios expresaran si estaban satisfechos con ellos o si creían que necesitaban mejorarse, pero además debían dar su impresión global sobre la calidad del servicio.

La mayoría de los entrevistados (87%) opina que la calidad del servicio es buena, concentrándose en esta cifra los usuarios que solicitaron el servicio de Certificación de Antecedentes Penales.

En el 13% restante, se encuentran de forma mayoritaria los clientes del servicio de Cancelación de Antecedentes Penales. En estos casos se pone de manifiesto el riesgo emocional al que se hacía referencia anteriormente, pues estos clientes tienen expectativas muy por encima de la realidad, dado que la oferta del servicio de Cancelación, además de estar por debajo de la demanda de la población, lleva consigo numerosos trámites donde intervienen otros

organismos, como el Ministerio del Interior, que dilatan el proceso e implican la asistencia reiterada del usuario al Registro.

En cuanto a la satisfacción o no de forma individual con cada uno de los siete componentes de la calidad, los usuarios en sentido general plantearon estar satisfechos con su estado actual, destacándose cinco de ellos con mayor aceptación: la comunicación, soporte físico, capacidad y conocimiento, entorno y la organización del trabajo. Los otros dos componentes: agilidad del servicio y clima organizacional, no recibieron la misma suerte, fundamentalmente por parte de los clientes internos que solicitaron el servicio de Cancelación.

La agilidad del servicio adquiere suma importancia en cualquier trámite, pues para los clientes externos obtener la certificación o cancelación rápidamente garantiza que se viabilice y concluya con mayor brevedad el proceso para el cual se requiere de ese documento, por tanto la agilidad en el servicio es una necesidad para el cliente.

Dentro de la agilidad del servicio los indicadores que se destacan son: el tiempo de espera en la cola, rapidez en la atención, cumplimiento de los plazos acordados o prometidos y el número de veces que asistió a la institución.

Teniendo en cuenta estos aspectos, se constató que el 88% de los usuarios que asistieron al Registro Central por asuntos de cancelación, demoraron entre 2 y 4 horas para ser atendidos por el abogado, ya que debieron garantizar el turno en las primeras horas del día, dado que existe un límite de casos a atender por cada abogado.

Los abogados de la institución tienen un día fijo de la semana para recibir al público, lo que implica que el usuario que se atiende con uno de ellos debe continuar con este durante todo el proceso y tenerlo presente para sus siguientes entrevistas, es decir sólo será atendido ese día de la semana y por ese abogado.

Los pasos del proceso de cancelación se tornan traumáticos para el usuario, porque generalmente, en la primera entrevista le explican solo el proceso para su caso individual. Los datos que se le toman en esta primera visita, los envían a la Dirección Nacional de Identificación para ser confirmados y citan a la persona para aproximadamente un mes después, a fin de dar tiempo para que esta Dirección responda.

En la segunda oportunidad se le indican los documentos que tiene que traer y es en la tercera ocasión, si el cliente trae todos los documentos que se le solicitaron, que se le hace el convenio. A veces la persona tiene que asistir a traer un documento que le faltó u otro que tuvo que arreglar, etc., lo que incrementa el número de visitas.

Cuando todo está en orden, la persona debe esperar por correo el dictamen final, trámite este que no tiene plazo fijo. Esto implica que el cliente no pueda resolver con éxito el trámite original que lo hizo solicitar la cancelación, si el mismo dependía de un plazo de tiempo corto. De ahí que sean precisamente estos clientes los que señalan más deficiencias en la agilidad del servicio que reciben.

El clima organizacional es la expresión del estado de ánimo general que existe en una organización o institución. Es el reflejo de numerosos factores vinculados al cliente interno, donde la motivación por la actividad que se realiza, la actitud y disposición hacia el trabajo y el sentido de pertenencia juegan un rol esencial.

A su vez, el clima organizacional que se desarrolla en el interno del grupo, se proyecta hacia el exterior mediante la atención, el servicio o el producto que se oferta; incidiendo en el cliente externo.

El cliente externo, de acuerdo a la percepción y las vivencias que obtenga de sus interrelaciones con el cliente interno y la organización, formará una representación subjetiva del lugar; la cual incidirá en el comportamiento que manifieste y en la imagen que más tarde proyectará a otros clientes sobre la institución.

De ahí la importancia de este elemento dentro del indicador de calidad del servicio.

En los trabajadores de la unidad estudiada se constató, de forma general, la ausencia de motivaciones orientadas hacia la actividad específica que se realiza en la entidad; primando en la entrada al centro la búsqueda de mejores condiciones, necesidades económicas y cercanía al lugar de residencia.

Además, se reflejaron insatisfacciones con la alimentación, el salario, el transporte obrero y la disponibilidad de material de oficina y modelaje, lo cual repercute en el estado de ánimo, la actitud y la disposición hacia la actividad laboral.

Toda esta situación que atenta contra el sentido de pertenencia a la institución, se traduce en la búsqueda de nuevas opciones que respondan a las

expectativas del cliente interno, y en la utilización del centro como mediador para alcanzar los fines deseados; lo que se evidencia, fundamentalmente, en el Registro Central de Sancionados, donde la inestabilidad laboral es una constante.

Estas irregularidades dentro del clima organizacional son palpables en los clientes externos, esencialmente en los que acuden en busca del servicio de cancelación, que son los de mayor contacto con la organización por el tiempo de espera para ser atendidos y la reiteración en las visitas, dado los trámites que lleva el proceso.

En estos casos, alrededor del 22% valora la calidad del servicio como regular, mientras que el 47,2% expresa descontento, incomodidad, desaliento e incertidumbre; creándose una imagen funcional negativa de la institución que se transmite consciente o inconscientemente al resto de la población.

Todo este proceso, que tiene un carácter cíclico, requiere para su erradicación de incentivar en los trabajadores el sentido de pertenencia al centro, y para ello sería importante mejorar las condiciones de trabajo, aplicar sistemas de selección de personal y desarrollar mecanismos de estimulación económica y material.

Conclusiones

Al momento de la realización de este estudio, la organización aún no había definido sus estándares de calidad y consecuentemente con ello no existía una clara conciencia de los principios de calidad. No obstante, en la planeación estratégica del Ministerio de Justicia hasta el año 2003, se concibió la elaboración, en ese año, de un sistema de indicadores cuantitativos y cualitativos para medir la calidad de sus servicios como expresión del interés y preocupación del organismo por alcanzar estándares superiores de calidad en los servicios que presta a la población.

En la actualidad, tomando como base este trabajo investigativo, se han logrado transformaciones importantes en función de mejorar la calidad del servicio al cliente externo, entre las que se destacan:

- Se confeccionaron los indicadores de calidad, donde se recogen los requerimientos y conocimientos que debe reunir un trabajador en cada uno de los puestos de trabajo.
- Se hizo una redistribución del personal que atiende directamente al público con el criterio de que los más aptos y mejor preparados asuman esta tarea cabalmente y puedan dar orientaciones acertadas.
- Se trabaja en las cancelaciones a Instancias de Parte y están al día las

cancelaciones por Subsidiarias, lográndose una reducción en los trámites de Cancelación de Antecedentes Penales a menos de un mes.

- Se está cumpliendo con el término de respuesta en 48 horas hábiles a las solicitudes de Certificación de Antecedentes Penales.
- Se instauró un buzón para las quejas y sugerencias de la población que constituyen una guía para evaluar la calidad de los servicios que brinda el Registro Central de Sancionados.
- Se trabaja en la satisfacción de expectativas del cliente interno con la valoración constante de sus criterios, lográndose incluso un aumento sustancial de salario para la mayoría de ellos.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA

INVESTIGACIÓN DEL USO INDEBIDO DE DROGAS CON GRUPOS FOCALES

Using focal groups for researching drug abuse in Cuba

M.Sc. Marisol Sóñora Cabaleiro
Centro de Investigaciones Jurídicas. Ministerio de Justicia

Resumen:
Se presenta una experiencia de aplicación de la técnica de los Grupos Focales a la investigación del uso indebido de drogas. Se explica el procedimiento teórico metodológico utilizado y se examinan varias de las posiciones asumidas por diversos autores ante determinados comportamientos del diseño y empleo de los Grupos Focales.

Abstract
An experience in the application of the Focal Groups technique for the study of drug abuse in Cuba is presented. The theoretical and methodological aspects of the procedure are explained, and several positions assumed by different authors in the design and use of this technique are extensively examined.

Palabras clave
Investigación, técnicas cualitativas, entrevistas grupales, grupos focales, consumo de drogas.

Keywords
Social research, qualitative techniques, focal groups, drugs.

Las entrevistas grupales implican una singular diversidad técnica, en tanto diversos son las modalidades de grupos y los propósitos del trabajo en y con grupos.

Los grupos focales o grupos de discusión, se incluyen en el conglomerado de las entrevistas grupales, conjuntamente con los grupos nominales, los grupos operativos, los grupos terapéuticos, los grupos para generar ideas o técnica *Brainstorming* y los grupos de discusión sin moderador (*leaderless discussion groups*).

En los últimos años, se han escrito numerosos artículos y monografías sobre la conceptualización de la técnica y su procedimiento de aplicación. Denominados por unos grupos focales, focalizados o *focus group*, esta técnica ha ido ganando adeptos entre los cientistas sociales.

Exponer una experiencia de utilización de esta práctica de indagación, en la investigación del uso indebido de drogas, constituye la intención de este artículo. El propósito, por tanto, no es presentar los hallazgos investigativos, sino describir y explicar el procedimiento teórico metodológico aplicado, paralelamente al examen de las posiciones asumidas por diversos autores ante determinados componentes del diseño de los grupos focales.

Definición de la técnica de los grupos focales

Los procedimientos de aplicación de los grupos focales han ido sufriendo transformaciones y asumiendo disímiles formas, en dependencia del campo donde se han empleado y de las propias exigencias del proceso de producción de conocimientos en cada contexto.

Aun cuando sus orígenes remiten al ámbito de la investigación social, fue en el campo de la publicidad, del marketing y de la investigación de mercado, donde mayor desarrollo alcanzó la técnica; también se ha utilizado en estudios dirigidos a medir los niveles de satisfacción de usuarios o clientes de determinados servicios. Refiere Valles, M. (2000) que este es uno de los aspectos coincidentes en las cuatro monografías sobre el tema, revisadas por él, de los autores: Ibáñez (1979), Morgan (1988), Stewart & Shamdasani (1990) y Krueger (1991).[1]

Ya en 1946, Robert Merton, en su artículo "The focused interview" publicado en la American Journal of Sociology, precisaba los patrones de aplicación de esta técnica, focalizando sus entrevistas en materiales cinematográficos o radiofónicos.

Los estudios de mercados también focalizaban la discusión en el uso de materiales o soportes publicitarios. De ellos se derivaron significativos aportes a las campañas publicitarias y estrategias de marketing, a partir del estudio del comportamiento y las preferencias de producto del consumidor.[2]

En este campo, los grupos focales son utilizados frecuentemente en investigaciones aplicadas de carácter exploratorio considerándose que, como técnica de terreno, en una investigación concluyente tendría escasa utilidad, tal y como postulan aquellos que legitiman los métodos cualitativos solo como técnicas descriptivas o exploratorias.

En el ámbito de la investigación social, se ha utilizado en la elaboración de cuestionarios y en la evaluación de programas, entre otros.

La reflexión teórica sobre los grupos focales y las conceptualizaciones construidas desde la sociología, marcan su diferenciación de las dinámicas de grupo psicológicas y de la teorización realizada desde la psicología clínica y social. En tal sentido, el autor español Alfonso Ortí, asume al

---

[1] M. Valles: *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*, Editorial Síntesis, S.A., Madrid, 2000, pp. 280-281.

[2] Ibídem, pp. 283-285.

grupo como "…un marco para captar las representaciones ideológicas, valores… etc., dominantes en un determinado estrato, clase o sociedad global".[3]

Las numerosas definiciones revisadas están asociadas a la idea de los grupos focales como una técnica de conversación consistente en la conducción, por un moderador, de una discusión o conversación semiestructurada, sobre un determinado tema, en un grupo homogéneo y pequeño de personas.

Se trata de discutir, desde la experiencia y vivencias personales, la temática objeto de investigación para, partiendo de la interacción grupal, llegar a la comprensión y elaboración colectiva de la realidad. La conversación es dirigida por un moderador que se apoya en un guión o manual flexible de preguntas y tópicos, que permite orientar y estimular la participación y el intercambio de ideas, opiniones y saberes prácticos, entre los miembros del grupo.

Como toda técnica cualitativa, con los grupos focales se pretende comprender determinadas situaciones, comportamientos, relaciones, representaciones y realidades, desde la propia mirada de los participantes en el estudio, desde la subjetividad de los individuos y la singular forma de aprehender, percibir y elaborar su realidad.

Los objetivos específicos de la investigación y el contexto histórico, social, cultural, ideológico, económico y político, constituirán el marco de referencia para la interpretación de la información obtenida por este medio.

A la técnica se le reconocen ventajas y desventajas. Su limitación para generar

resultados representativos, el relativamente pequeño número de participantes, y la dificultad para manejar el tiempo de discusión de cada tópico a tratar, son algunas de sus desventajas. La participación y compromiso de las personas, es uno de los significativos beneficios de la técnica, además de la producción de discursos particulares que remiten a otros discursos sociales.

Los grupos focales en la investigación del uso indebido de drogas

La proyección y diseño de esta investigación transversal descriptiva, se inició en el año 2002, por un equipo multidisciplinario integrado por psicólogos, sociólogos, juristas y epidemiólogos con una vasta experiencia en investigaciones sobre temáticas de salud, educación, derecho y prevención social y del delito, entre otras.

Entre los objetivos investigativos definidos, estuvo la estimación de la prevalencia del consumo, la determinación de las pautas de consumo de drogas, la identificación de factores de riesgo y de protección y la exploración de la percepción social de la población sobre el uso indebido de drogas. Tales propósitos exigían la combinación de técnicas cuantitativas y cualitativas y la aplicación del principio conocido como triangulación. Definido este último por Denzin (1970), como la recogida de información de un rango diverso de individuos y ambientes usando una variedad de métodos, su utilización estuvo precedida por el criterio de que ningún método es infalible. [4]

Son diversas las formas de combinación de métodos y técnicas cuantitativas y cualitativas, que están siendo utilizadas por los investigadores hoy. Para poder estimar la prevalencia del consumo de drogas en la población y describir el comportamiento de algunas variables sociodemográficas de los consumidores de droga, el diseño investigativo citado, requería del análisis estadístico de información, recogida a través del empleo de una técnica cuantitativa -la encuesta de hogares-.

---

[3] Citado por M. Valles: *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional,* Ed. cit., p. 285.

[4] Citado por Joseph A. Maxwell en *Diseño cualitativo de la investigación: Un acercamiento interactivo* [s.n.] [s.a.].

Por otra parte, en lo concerniente a la obtención de información acerca de la percepción social sobre el tema de las drogas (opiniones, valoraciones, conocimientos y creencias compartidas por las personas acerca de la difusión del tema y de la magnitud y extensión del consumo, entre otros aspectos) el equipo investigativo consideró conveniente y necesario emplear además, en un segundo momento, la técnica de los grupos focales, con el objetivo de examinar a profundidad algunas de las variables.

Sin embargo, las condiciones prácticas que confluyeron al momento de iniciar el trabajo de campo, indujeron a la inversión del orden de aplicación: primero se desarrollaron las entrevistas grupales y luego, se administró el cuestionario.

Los grupos focales no fueron utilizados como entrevistas exploratorias para después usarlas como base del cuestionario, ni lo datos recopilados por esta vía fueron relegados a brindar ejemplos ilustrativos.

En la prueba piloto realizada se probaron ambas técnicas pues, ya desde el propio diseño investigativo, se habían definido dimensiones cuantitativas y cualitativas de las variables en estudio, y el análisis de la información implicaba tanto el de contenido como el estadístico. No se partió de hipótesis explícitas puramente deductivas.

Los datos obtenidos, por una y otra vía, resultaron ser congruentes y se complementaron e integraron en función de una descripción y explicación más precisa del fenómeno estudiado.

Elaboración del manual temático

Inicialmente, y en la medida que se recopilaba y analizaba información asociada al objeto y propósitos del estudio, se hizo una especie de inventario de los aspectos del problema que debían ser abordados en las entrevistas partiendo de la definición operacional de las variables esenciales del estudio. A continuación se elaboró un diagrama temático, basado en los objetivos de la investigación y en los conceptos y variables del estudio, que permitiera visualizar el alcance de la información que se pretendía obtener y las interrelaciones entre los diferentes aspectos. El diagrama fue modificándose en el transcurso del proceso de construcción del diseño de la investigación a partir de las discusiones desarrolladas en el seno del equipo.

Este momento o etapa culminó con la elaboración de un manual de preguntas contentivas de los requerimientos informativos del estudio a los efectos de desarrollar las discusiones grupales.

Las tres sesiones de entrevistas, desarrolladas con un grupo focal como parte de la prueba piloto, permitieron organizar y distribuir mejor los tópicos a tratar en cada sesión además de calcular el tiempo promedio de duración de cada una de ellas.

Con relación a la manera de plantear el asunto de discusión en los inicios de la entrevista, algunos autores, como Ibáñez, reconocen tanto las propuestas directas del tema como las invitaciones indirectas, en dependencia de las circunstancias del momento en que se desarrolla la discusión.[5] A su vez, algunos autores recomiendan utilizar no más de cinco o seis temáticas-preguntas para el trabajo en el grupo. En nuestro caso, para cada una de las tres entrevistas sostenidas con los seis grupos, se estableció un objetivo informativo que circunscribía cada entrevista a dos o tres tópicos particulares y del cual se derivaron, en algunos casos, hasta ocho preguntas. Cada entrevista se estructuró en tres momentos: introducción o apertura, discusión del tema y cierre de la entrevista.

La metodología y diseño de los grupos focales además de incluir el plan temático elaborado, precisó el procedimiento a seguir en cada entrevista, la consigna o forma de introducir cada entrevista y las técnicas a utilizar (de presentación, de análisis y de evaluación).

---

[5] M. Valles: Ob., cit., pp.321-325.

Del amplio arsenal de técnicas posibles, se utilizaron las siguientes: Entrevista y presentación, cadena de nombres, la palabra clave, el árbol de problemas, la técnica del buzón y el PNI (lo positivo, negativo e interesante) entre otras.

La segunda entrevista se cerró, solicitando a cada uno de los participantes que escribiera en un papel los temas no debatidos que le gustaría fueran tratados y lo colocaran en un buzón. Por consiguiente, la tercera entrevista se iniciaba con la discusión de los tópicos que hubieran quedado pendientes de debate y con uno de los temas propuestos por los participantes, seleccionado, por el equipo de investigación, con base a dos criterios fundamentales: relación directa con los propósitos del estudio e interés que despertaba de acuerdo a la cantidad de personas que lo solicitaban.

La evaluación de toda la experiencia se ejecutó al finalizar la tercera sesión de entrevistas.

Tipos, cantidad y composición de los grupos

Un elemento importante de diseño de los grupos focales, es todo lo concerniente a las decisiones de muestreo: cuántos grupos formar, cómo se componen, cuántas personas deben integrar el grupo y, cuántas sesiones son necesarias.

Como ya se explicó, en los estudios cualitativos no se busca la generalización estadística. Al respecto dice Patton (1990); "para una investigación cualitativa, las muestras no son ni muestreo de probabilidad ni muestreo de conveniencia, sino que caen en una tercera categoría: muestreo de utilidad". [6]

En este sentido Maxwell (1992) distingue entre generalización interna y externa. La primera se refiere a la generalización de una conclusión dentro del ambiente y grupo estudiado, mientras que la segunda indica su generalización más allá de ese ambiente o grupo.

La generalización interna es clave para la validez de los estudios cualitativos, en los que la generalización se basa en el desarrollo de una teoría que pueda extenderse a otros casos. (Yin, 1989; Ragin, 1987; Becker, 1991; Maxwell, 1992).

En los grupos focales, la información se recopila a partir de una muestra intencional o dirigida que no persigue la representación estadística, sino la representación tipológica o estructural. Su objetivo no es conocer cómo se distribuyen poblacionalmente las opiniones sobre determinados temas. Se busca la representación en el estudio, de aquellas relaciones sociales consideradas pertinentes al objeto de estudio; qué "tipos" sociales o grupos de la población están informados sobre el tema y representarían variantes discursivas, cuya participación resulta significativa para el problema investigado.

La decisión acerca de qué tipos de grupos incluir, además de buscar la saturación de las diferencias, deberá considerar factores prácticos como recursos y tiempo.

La heterogeneidad entre los grupos es por tanto, uno de los elementos que guían la conformación de los tipos de grupos que deben participar en el estudio.

El grupo ha de combinar heterogeneidad y homogeneidad. Lo primero aporta la necesaria diferencia y lo segundo, facilita la simetría de las relaciones entre los miembros del grupo y la comunicación e interacción entre ellos.

La búsqueda de características comunes o de homogeneidad entre los participantes potenciales de un grupo, en combinación armónica de las diferencias o de la heterogeneidad, responde a los objetivos concretos de la investigación y a los contextos sociales y culturales en los que se desarrollará el estudio.

---

[6] Joseph A. Maxwell: Ob. cit.

En correspondencia con estos postulados, se analizaron los diversos grupos de población informados sobre el tema, cuya participación representara diferentes visiones sobre el problema y garantizara la heterogeneidad necesaria. Luego, atendiendo a los recursos disponibles y al tiempo con el que se contaba para la realización de la indagación, se redujo el listado de los grupos potenciales a participar a tres tipos de grupos: consumidores de drogas, familiares de consumidores de drogas y funcionarios.

El grupo tipo "consumidores", estuvo conformado por personas mayores de 16 años de edad, con residencia en los distintos municipios capitalinos, que por motivo del uso de drogas habían sido atendidas o estaban siendo tratadas en centros asistenciales de salud.

En el grupo tipo "familiares", se pretendió incluir personas con diferente grado de parentesco con consumidores de drogas. En la práctica, la mayoría de los que finalmente participaron, eran padres, madres o novias.

El grupo denominado "funcionarios", se integró con personas cuyo quehacer profesional los mantenía vinculados, de variadas maneras, a la prevención, detección, atención y tratamiento del uso indebido de drogas. Se buscó la representación de diferentes sectores y entidades (como salud pública, educación, policía y representantes de organizaciones sociales y de masas, entre otros) además, de la representación territorial del conjunto de municipios donde se encuentran ubicados estos centros.

En la selección de los posibles participantes se consideraron, además, los siguientes criterios: disposición a colaborar, grado de compromiso, experiencia suficiente y facilidad de comunicación.

Tamaño del grupo

El número adecuado de participantes por grupo, varía de un autor a otro:

Ibáñez (1979) recomienda seleccionar entre 5-10 sujetos; Krueger (1991) utiliza de 7 a 10; Castro, P.L. (1998) convoca entre 12-20 personas; otros consideran que el número adecuado está entre los 6-12 participantes o de 8 a 12 individuos según el tipo de información requerida y las características de los participantes; por último, hay quien trabaja con minigrupos integrados por 3-5 sujetos.

Lo más frecuente es que los grupos no se hagan con menos de cinco participantes ni excedan las 12 personas, atendiendo al proceso de interacción que se genera al interior del grupo: en grupos numerosos se tiende a formar subgrupos y los grupos más pequeños exigen una mayor participación de cada uno de sus miembros, lo cual no siempre se logra.

En lo que respecta a la cantidad de grupos de cada tipo que se deben constituir y a la cantidad de sesiones o entrevistas que se deben sostener con cada uno de ellos, son pocos los autores que lo precisan.

Aubel, J. y Catherine Hein (199?) recomiendan que como mínimo se deben formar dos grupos de cada tipo y, realizar de tres a cuatro sesiones de trabajo con cada uno de ellos.

Otros autores sugieren una sesión con dos grupos de cada clase, a fin de garantizar un mínimo de heterogeneidad, de diferencia necesaria y de saturación del campo de estas diferencias.

En nuestro estudio, se decidió conformar dos grupos por cada tipo, con un mínimo de cinco participantes y un máximo de 12, resultando un total de seis grupos, con cada uno de los cuales se realizaron tres sesiones o entrevistas, para un total de 18 entrevistas grupales.

No se pudo lograr igual cifra de participantes para cada uno de los grupos. Los grupos tipo “funcionarios” fueron diseñados para 12 personas cada uno pero, en la práctica, no se logró la asistencia de todos los que habían aceptado la invitación y se habían comprometido a participar.

En el caso de “consumidores” y “familiares”, no se pudo alcanzar la cifra de 12 individuos por grupo, sin embargo, se contó con la asistencia a todas las entrevistas de prácticamente la totalidad de los que aceptaron la invitación a participar.

El número de participantes por grupo alcanzado en la práctica, fue el siguiente:

- Los dos grupos de consumidores estuvieron integrados por seis y ocho

personas respectivamente, para un total de 15 consumidores de drogas, residentes en ocho de los municipios de Ciudad de La Habana.

- Los grupos de familiares se completaron con nueve y 12 sujetos, lo que computó 21 personas provenientes de 12 municipios capitalinos.
- Los grupos tipo "funcionarios", fueron compuestos por 10 y seis individuos respectivamente, totalizando 16 participantes procedentes de diversas instituciones ubicadas en 10 de los municipios de la provincia.

Cada sesión de trabajo tuvo una duración de aproximadamente dos horas. Se realizó una entrevista diaria, en el horario de la mañana. La tarde se dedicaba al análisis preliminar de lo ocurrido en cada sesión: asistencia de los participantes, interés mostrado, calidad de la información recopilada, aciertos y desaciertos en la conducción de la entrevista.

Captación y convocatoria de los participantes

El procedimiento utilizado en la captación de los participantes varió según el tipo de grupo. Los grupos más difíciles de integrar, dado el sensible tema a tratar, obviamente fueron los grupos de "consumidores".

Acerca de la conveniencia de la preexistencia o no del grupo, se han encontrado dos posiciones. A la primera de ellas, se afilian aquellos autores que afirman que el grupo focal es una agrupación artificial que comienza y termina con la discusión; su existencia debe reducirse a la situación objeto de estudio, existen por y para ese objetivo. En correspondencia con esta prescripción, al captar o convocar a los participantes del grupo, se debe evitar el riesgo de la "preexistencia del grupo" en la vida real.

Sin embargo, algunos investigadores se han replanteado, en la práctica, tal precepto (Fuller y otros, 1993; Ramírez Goicoechea, 1996; Jesús Ibáñez, 1979). Unos autores distinguen varios tipos de "preexistencia del grupo" válidos y otros, sugieren profundizar en el estudio de los aspectos metodológicos de diseño de los grupos focales. Castro, P.L. (1998), desde su experiencia en el empleo de los grupos de discusión en la investigación en educación sexual, selecciona una muestra de sujetos "…que se supone forman parte de un grupo mayor: por ejemplo, los de la escuela o de la comunidad". [7]

En la experiencia que se narra, se intentó evitar la "preexistencia" de los grupos al momento de conformarlos. No obstante, los prejuicios sociales existentes en torno al tema de las drogas, la confidencialidad y ética con que se tratan estos pacientes y la consecuente posición cautelosa de las personas involucradas en su consumo, implican dificultades prácticas reales para localizar, entre la población, consumidores de drogas y familiares de consumidores de drogas, dispuestos a participar voluntariamente en un estudio

de tal naturaleza. Ello provocó que para el proceso de captación de los candidatos, se decidiera acudir directamente a los centros asistenciales de tratamiento al toxicómano, aprovechando la vinculación profesional de una de las integrantes del equipo de investigación con esta labor. Ello implicó el conocimiento mutuo de varios de los participantes en estos dos tipos de grupos, dadas las técnicas terapéuticas grupales que se utilizan durante el tratamiento.

---

[7] P. L. Castro: "El empleo de la entrevista grupal en la investigación en educación sexual", Instituto Central de Ciencias Pedagógicas, 1998, p. 4.

Por consiguiente, en los grupos de consumidores y familiares puede hablarse de "preexistencia" no así para el caso de los grupos tipo "funcionarios".

A todos se les garantizó la confidencialidad de la información y se les explicaron los propósitos y duración de las entrevistas, su carácter totalmente voluntario y la utilidad que tendría el estudio para la prevención de tales comportamientos.

Debemos decir que la propuesta recibió una buena recepción, sobre todo de parte de los familiares, a pesar de que el lugar que finalmente hubo que utilizar para realizar las entrevistas no reunía las condiciones de "neutralidad" requeridas. El interés por participar en el estudio, que se logró despertar entre estas personas, descansó fundamentalmente en la comprensión del beneficio y utilidad que, para otros individuos, podría tener el hecho de compartir sus vivencias, experiencias y realidades.

En el caso de los grupos de "funcionarios", resultó complejo combinar heterogeneidad y homogeneidad a partir de los criterios de integración pretendidos: diversidad territorial, sectorial y de enfoque del tema, a saber, prevención, detección, y niveles de atención y tratamiento. Primero se apeló a la selección de los centros de educación y salud que interesaba participaran, del conjunto existente en los distintos municipios, de forma que estuviera representada una considerable variedad de los mismos: médicos de familia, especialistas de los centros comunitarios de salud mental, de la clínica del adolescente, de las salas hospitalarias de psiquiatría, docentes de centros escolares, especialistas de los centros de diagnóstico y orientación del MINED y oficiales de prevención de menores del MININT, entre otros. Se apeló

también, al conocimiento y experiencia de funcionarios del gobierno provincial para la selección de representantes de las organizaciones sociales y de masas y de los gobiernos locales del Poder Popular. Se preparó una convocatoria escrita donde se explicaba quiénes, para qué, dónde, cuándo y por qué se convocaban, que se hizo llegar a estos centros, organismos y organizaciones a través de la colaboración del gobierno provincial, pidiendo la confirmación de la asistencia.

Condiciones del sitio de reunión

Se intentó que el sitio de reunión, para los grupos compuestos por los consumidores y los familiares, fuera el lugar en que habitualmente se reunían como parte del tratamiento médico que estaban recibiendo, por estar ya habituados al mismo y ser de su aceptación.

Para los grupos de funcionarios, se pensó en un local que, a la vez que facilitara el acceso, no estuviera ubicado en ninguna de las instituciones de procedencia de los participantes.

Sin embargo, dificultades materiales de diversa naturaleza (por ejemplo, inicio de obras de mantenimiento y restauración, y falta de fluido eléctrico en el local elegido para las entrevistas a consumidores y familiares; problemas con la transportación de los materiales a utilizar en el desarrollo de las sesiones de trabajo, a saber, pizarra, cámara de filmación, etc.), impidieron realizar las entrevistas en los lugares previstos. Todas las entrevistas se efectuaron en un lugar que reunía condiciones de privacidad, buena acústica, ventilación adecuada y otro tipo de comodidades pero, ubicado en el inmueble de un organismo implicado en el tema "drogas". Este fue uno de los retos a los que se enfrentó el equipo de investigación, superado por las condiciones, clima y ambiente logrados en el transcurso de las entrevistas. El interés que despertó el tema, retroalimentado por la situación comunicacional lograda, promovió la activa participación de todos en cada una de las sesiones, lográndose la recopilación de una valiosa información por la cantidad, variedad y singularidad.

El grado de aceptación permitió también, obtener la autorización de los participantes para filmar las sesiones de trabajo de cada uno de los grupos.

Conducción de los grupos focales

La conducción de las entrevistas estuvo a cargo de los integrantes del equipo de investigación, distribuidos en tres pequeños grupos de tres entrevistadores que asumieron las funciones correspondientes a los roles de coordinador, relator y observador.

Se preparó una planilla donde el "observador" registraba su valoración acerca del desarrollo de cada entrevista, para el análisis de su dinámica. Estas reuniones se efectuaban cada tarde, una vez concluida la sesión de trabajo, con vistas a introducir las correcciones necesarias en el plan temático, considerarlas en las entrevistas posteriores y resumir preliminarmente los principales hallazgos.

La prueba piloto desarrollada evidenció la necesidad de insistir en la utilización, por los participantes, de sus propios conocimientos y experiencias.

Entre los grupos de consumidores y familiares, esto fluyó espontáneamente, no así en los grupos de funcionarios. Dada la composición de estos grupos, entre cuyos integrantes se encontraban algunos especialistas y profesionales que habían recibido estudios de postgrado sobre la temática, se apreció la tendencia a referirse a las teorías tratadas en la literatura especializada, y no a sus vivencias, experiencias y puntos de vista personales.

Con relación a la manera de plantear el asunto de discusión en los inicios de la entrevista, autores como Ibáñez, reconocen tanto las propuestas directas del tema, como las invitaciones indirectas, en dependencia de las circunstancias del momento en que se desarrolla la discusión.[8]

La discusión se inició indistintamente con preguntas introductorias y generales o preguntas que introducían directamente el tema a discutir. La primera entrevista fue la única que se inició con una pregunta general, con las respuestas a la cual permitían además, delimitar que la discusión se centraría en el uso de drogas ilegales -sujetas a fiscalización internacional- y de otras sustancias de prescripción médica usadas sin fines curativos. Las dos entrevistas siguientes fueron iniciadas directamente con preguntas relativas al objetivo informativo definido para cada una de ellas, en aras de aprovechar el tiempo y poder tratar todos los tópicos previstos.

Análisis de los resultados

Coincidimos con Valles cuando afirma que el análisis comienza con el propio diseño de los grupos focales y que está presente en los diferentes momentos del proceso investigativo.

Según Stewart & Shandasani (1990), son los objetivos y circunstancias de realización de la investigación los que indican el tipo de análisis que deberá efectuarse;[9] mientras que Judi Aubel, al referirse al empleo de la técnica en el marco del Programa Mundial del Empleo, recomienda utilizar un enfoque estructurado y simplificado.[10]

Aunque resulta improbable la existencia de un plan de preceptos y reglas reguladores del proceso de análisis de los datos, son varios los autores que, desde su experiencia, sugieren algunas pautas.

---

[8] M. Valles: Ob. cit., pp. 321-325.

[9] Citado por M. Valles: Ob. cit., p. 325.

[10] J. Aubel: *Programa Mundial del Empleo, Directrices para estudios en base a la técnica de grupos focales*, Oficina Interna de Trabajo, Ginebra [199-?].

Partiendo del criterio de que primeramente se debe organizar la información y elaborar un análisis preliminar una vez concluida cada entrevista, son disímiles los medios o procedimientos que se utilizan.

Morgan (1988) combina el análisis etnográfico con el análisis, más cuantitativo, de contenido; Ibáñez (1989) remite a tres niveles -nuclear, medio y máximo- y Krueger (1991) primero analiza los datos directamente, luego los describe y finalmente los interpreta.[11]

Por su parte, Judi Aubel refiere varias etapas de análisis que comienzan con la lectura de toda la información recopilada, transitando por la identificación de las diferentes opiniones emergentes, la indicación de cuán compartidas fueron las ideas por los miembros del grupo, la tipificación de las ideas comunes y la consideración de temas adicionales que requieran una mayor profundización.
¿Cómo se procedió en el caso de la investigación del uso indebido de drogas?

Se comenzó por el examen detallado de la discusión realizada en un grupo, como parte de la prueba piloto. En este grupo focal piloto participaron todos los integrantes del equipo de investigación. La organización de esta información permitió al equipo de investigación, seleccionar y clasificar los subtemas de análisis en correspondencia directa con los propósitos del estudio.

Inmediatamente después de finalizada cada entrevista, el equipo se reunía para debatir acerca de lo ocurrido en el encuentro: se analizaba la dinámica del grupo, los aciertos y desaciertos en su conducción y se identificaban los subtemas que no habían sido debatidos suficientemente o respecto a los cuales se observaron mayores discrepancias. De este análisis preliminar se podían

derivar correcciones en el plan de la próxima entrevista, y se tomaban notas que se retomaban al efectuar el análisis e interpretación final de la información.

Por cuanto la conducción de los seis grupos focales se distribuyó entre los miembros del equipo - tres investigadores por tipo de grupo-, a cada uno de estos subgrupos le correspondió analizar la información recopilada en las entrevistas en las que participaron: consumidores, familiares o funcionarios. La jefa del proyecto de investigación participó en la realización de todas las entrevistas y en los análisis de la información derivada de todos los grupos.

El examen de los videos grabados se realizó de la manera siguiente: cada uno de los tres investigadores que participaron en la ejecución de las discusiones en los grupos de consumidores de drogas, por ejemplo, comenzaba viendo la grabación de una de las tres sesiones de entrevistas desarrolladas con cada uno de esos grupos, para luego rotarlas entre los otros, y transcribía toda la información para presentarla luego al colectivo de investigación donde se debatía, se resumía, se seleccionaban los datos pertinentes, y se estructuraba e integraba un informe preliminar por cada grupo.

El primer análisis se realizaba al interior de cada grupo para después identificar los elementos comunes y las diferencias entre ambos grupos de igual tipo. Finalmente se elaboraba un informe por tipo de grupo.

Una vez elaborados los informes por tipo de grupo (consumidores de drogas, familiares y funcionarios) se procedió al análisis, en el seno del equipo de estudio, de las diferentes perspectivas y puntos de vista de cada uno, contrastando el trabajo de análisis con los restantes miembros del equipo.

El análisis de contenido implicó la codificación de los datos en relación con los objetivos del estudio, el etiquetamiento y la contextualización de los tipos de discursos. En nuestra experiencia transitamos por los tres modelos de informe escrito, que distingue Krueger.

---

[11] Citado por M. Valles: Ob. cit.

Con los resultados derivados de la aplicación de la técnica de los grupos focales, se preparó, presentó y discutió un informe en el que se apreciaban las similitudes pero también, las diversas posiciones ante los diferentes tópicos estudiados. La percepción social de consumidores de drogas, familiares y funcionarios es decir, sus conocimientos, opiniones, valoraciones y creencias compartidas acerca del uso indebido de drogas no siempre coincidieron pero, todas aportaron visiones relevantes del fenómeno, que deben ser consideradas al diseñar las correspondientes estrategias y planes de acción en esta materia.

La técnica empleada permitió recopilar una rica, diversa y polémica información en torno al tema de estudio, imposible de obtener a través de la encuesta, que como ya se explicó, también fue utilizada en el marco de esta investigación.

Debemos decir que, los datos recogidos con las discusiones grupales resultaron congruentes con los obtenidos del cuestionario aunque las limitaciones con el tamaño y tipo de muestra, propias de una técnica cualitativa y la incomprensión del valor y utilidad de la información recopilada por estos medios, aun constituyen un reto a enfrentar por los investigadores al presentar sus resultados ante los decisores de las políticas a trazar.

Anexos

Anexo 1: consignas utilizadas en la introducción de cada una de las sesiones de trabajo Primera sesión

"En nombre del equipo de investigadores reiteramos nuestro agradecimiento a todos los presentes por aceptar nuestra solicitud de colaboración, no es preciso que se identifiquen con el nombre completo e incluso pueden usar un seudónimo si así lo desean. Mi nombre es X y formo parte del equipo de estudio.

La tarea consiste en comentar, desde su experiencia, algunos aspectos que iremos sometiendo a su consideración, por tanto, no habrá respuestas correctas o incorrectas, todas serán iguales de valiosas. No es nuestro objetivo la evaluación de ninguna persona, sino enriquecernos con los conocimientos colectivos, por lo que precisamos la participación de todos. Ninguna participación será más importante que otra, todos son importantes por igual.

Para facilitar el trabajo del grupo es imprescindible que soliciten la palabra.
A los efectos de poder escucharlos con la mayor atención y de facilitar el

análisis posterior de lo que tratemos, solicitamos su aprobación para grabar (filmar) las sesiones".

"De forma conjunta vamos a tratar de definir cuáles son las motivaciones que mueven a un individuo al uso de las drogas y cuáles son los elementos que lo facilitan o precipitan".

Segunda sesión

"Esta es la segunda sesión que estamos juntos. ¿Qué les parece si vemos si ya conocemos los nombres de cada uno? Yo comenzaré diciendo el mío (dirigiéndose al primero a su izquierda). Tú repites mi nombre y añades el tuyo. Continuaremos según el orden del círculo. Cada uno repite el nombre de las personas que le han precedido y añade el suyo.

Hoy vamos a tratar de describir si existen características comunes a las personas que usan drogas y de existir, cuáles son y cómo se comporta en la actualidad y se comportará dentro de cinco años el uso de drogas en la capital".

Tercera sesión

"En esta sesión debemos tratar algunos temas que aún no han sido discutidos en el grupo, resumir aquellos ya examinados y evaluar la experiencia. La sesión se iniciará con el debate de aquellos temas que se hayan quedado pendientes de debate, y de los propuestos por el grupo".

Anexo 2: modelo de evaluación de cada sesión del grupo

Tipo de grupo:
Sesión No.:
Cantidad de participantes:
Hora de inicio:
Hora de término:
Local:
Coordinador:
Observador:
Relator:
Otros especialistas participantes:
Objetivo específico:

I- Evaluación del comportamiento general del grupo:

1. Clima general

	1	2	3	4	5	
Formal						Informal
Competitivo						Cooperativo
Hostil						De apoyo
Inhibidor						Permisivo

2. Participación

	1	2	3	4	5	
La mayor parte habló						Solo hablaron unos pocos.
Miembros comprometidos						Miembros apáticos
Grupo unido						Grupo dividido
Frecuentes intervenciones espontáneas y voluntarias						Intervenciones, mayormente dirigidas por el moderador

II- Evaluación de la sesión:

3. Cantidad y calidad del trabajo realizado

	1	2	3	4	5	
Logro						Alto / Bajo
Calidad de la producción						Alta / Baja
Metas						Claras / Vagas
Métodos						Claros / Vagos
						Flexibles / Inflexibles

4. Aciertos de la sesión:
5. Desaciertos de la sesión:
6. Sugerencias para la próxima sesión:

7. Observaciones:

Anexo 3: comunicación a los candidatos a participar en los grupos focales tipo “funcionarios”

En el mes de marzo se iniciará en Ciudad de La Habana, a solicitud de...., la investigación denominada “Evaluación del uso indebido de drogas en la población cubana”.

Entre las técnicas investigativas que serán utilizadas se encuentra la denominada “Grupo Focal” consistente en tres entrevistas grupales de aproximadamente dos horas de duración.

Estos grupos estarán integrados por personas conocedoras del comportamiento

del uso indebido de drogas en los diferentes territorios de la capital y con experiencia en la prevención, tratamiento, control y/o enfrentamiento de las drogas. Ud. es uno de ellos. **Con tal motivo solicitamos su colaboración.**

Resulta indispensable contar con su participación en las tres sesiones de trabajo que se realizarán con el objetivo de intercambiar conocimientos y experiencias acerca de:

- Las motivaciones para el inicio del uso indebido de drogas. Factores de riesgo y de protección.
- Características de los consumidores de drogas y caracterización de la magnitud del uso indebido de drogas en la capital.

Por favor, necesitamos acuse recibo de la citación al teléfono..., del centro.... FECHA DE LA ACTIVIDAD:
HORA:
LUGAR:
Adelantamos nuestro respeto y sincero agradecimiento por su

colaboración. Jefa del equipo de investigación

Bibliografía

ALONSO, M.: "La investigación cualitativa. Características, métodos y técnicas fundamentales", en *Metodología de investigación cualitativa*, Selección de textos, Colección Educación Popular de Cuba, Editorial Caminos, La Habana, 1999: 7-18.

AUBEL, J.: "Directrices para estudios en base a la técnica de grupos Focales, Programa Mundial del Empleo", Documento No.2, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, [199-?].

CASTRO, L. P.: *El empleo de la entrevista grupal en la investigación en educación sexual*, Instituto Central de Ciencias Pedagógicas, Ministerio de Educación de Cuba, 1998.

DE URRUTIA, L. Y GONZÁLEZ, G.: "Técnicas de conversación, narración. Los Grupos de discusión y otras técnicas afines", en *Metodología, métodos y técnicas de la investigación social II*, Selección de lecturas, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.

MAXWELL, J.: *Diseño cualitativo de la investigación: un acercamiento interactivo*, [s.n.] [s.a.].

PEDERSEN, D.: *El dilema de lo cuantitativo y lo cualitativo: De las encuestas a los métodos rápidos de investigación en salud*, Santiago de Chile, 1992.

SÓÑORA, M. Y ET AL: "Evaluación del uso indebido de drogas en la población cubana", informe de investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

TOIRAC, Y., H. SALADRIGAS, Y M. LARA: Grupos de discusión y entrevista en profundidad.

VALLES, M.: *Técnicas cualitativas de investigación social*. Reflexión metodológica y práctica profesional, Editorial Síntesis, S.A., Madrid, 2000.