

ISSN 1810-4924

RNPS 0515

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

2005

ANUARIO

ISBN 978-959-7193-05-0

Anuario 2005

Consejo Editorial

Directora general: Dra. Rosa B. Angulo López
Editor científico: Dmitri Prieto Samsónov
Edición y corrección: Norma Castillo Falcato
Diseño de cubierta: Eugenio F. Sagués Díaz
Composición: Yosney Fernández Pérez
Versión digital: Aymeé Lavin Mena
Secretaria: Marilyn Valera Espinosa
Coordinación, divulgación y canje: Elsa Lorbés Sardiñas

Consejo Asesor

DSc. Luisa Redondo Botella t/ Dra. Rosa B. Angulo López (CIJ) /Dr. Fernando Cañizares Abeledo (Ministerio de Justicia) / Dr. Ovidio D'Angelo (Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas) / Dr. Julio Fernández Bulté (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) /Dr. Julio Antonio Femández (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) /Dra. Diana Hernández de la Guardia (CIJ) / Dra. Caridad Navarrete Calderón (CIJ) / Dra. Martha Prieto Valdés (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) / Dr. Pedro Luis Sotolongo (Instituto de Filosofía, CITMA) / M. Sc. Armando Chaguaceda Noriega (Facultad de Filosofía e Historia, Universidad de La Habana) / M. Sc. Silvia E. García Méndez (CIJ) / M.Sc. María Rodríguez Peirallo /M. Sc. Raysa Lucía Ricardo Guilbert (CIJ) /M.Sc. María Soledad Sónora Cabaleiro (CIJ) /Lic. Pável Alemán Benítez (Centro de Estudios sobre América) /Lic. Johanna Cilano Peláez (CIJ)/ Lic. Milkos Gual Díaz (CIJ) /Lic. Lydia Guevara Ramírez/ Lic. Vivian Hernández (Ministerio de Justicia) /Lic. Lourdes Oliver (Ministerio de Auditoría y Control) / Lic. Dmitri Prieto Samsónov (CIJ) /Lic. Guennady Rodríguez Delgado (CIJ) / Lic. Elena Rojas Estévez (CIJ) / Lic. Daimig Sánchez de la Torre (CIJ) / Lic. Karima Sánchez Rey (CIJ) /Lic. Rolando Zulueta Zulueta

RNPS 0515

ISSN 1810-4924

ISBN 978-959-7193-05-0

© Centro de Investigaciones Jurídicas, 2006

Centro de Investigaciones Jurídicas Calle O No. 216 entre 23 y 25, El Vedado, Ciudad de La Habana, Cuba Teléfono: (53-7) 8354408 e-mail: rosa@minjus.cu, cij@minjus.cu

Índice

Artículos científicos

DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO

El problema de las lagunas del Derecho. Un acercamiento teórico
The normative voids problem: A theoretical approach

Majela Ferrari Yaunner

Lectura sobre el congreso mexicano: La situación de gobierno de no mayoría en México

Reading on the mexican congress: government's of non majority situation in mexico

Lic. Arturo Augusto Cano Cabrera

DERECHO AGRARIO

El fenómeno cooperativo: una visión desde el derecho

The cooperative phenomenon: a law insight

Avelino Fernández Peiso

DERECHO PENAL, CRIMINOLOGÍA Y VICTIMIOLOGÍA

Las drogas y su uso indebido

Undue use of drugs

M.Sc. Marisol Sónora Cabaleiro

Hombre maltratador: ¿realidad o mito?

Man vs. woman mistreat: reality or myth?

M.Sc. Silvia García Méndez

DIVULGACIÓN JURÍDICA

El proyecto de divulgación de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Los marcos de la experiencia cubana

Project for advertising the rights of childhood and adolescence

Frameworks of the Cuban experience

M.Sc. Ana Ercilia Audivert Coello

Lic. Rubén Otazo Conde

SELECCIÓN DE PONENCIAS PRESENTADAS AL CONGRESO INTERNACIONAL

JURISCUBA 2005

El control penal, las inseguridades globales y la "seguridad ciudadana»

Doctor Eduardo Aguirre

El soft law como técnica legislativa para la unificación y armonización del derecho mercantil internacional

Yoselyn Bermúdez Abreu

Breve reseña del proceso de perfeccionamiento empresarial cubano

Lic. Lien González Sanz

La defensa jurídica directa de la Constitución en Cuba

Liana Simón Otero

Dr. Eurípides Valdés Lobán

DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORIA DEL ESTADO Y EL DERECHO

El problema de las lagunas del Derecho. Un acercamiento teórico

The normative voids problema: A theoretical approach

Majela Ferrari Yaunner

Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. Departamento de Estudios
Jurídicos Básicos

Resumen

Este trabajo está dedicado al análisis teórico de las lagunas de la ley. En él se hace referencia a la polémica sobre la propia existencia de las lagunas, su concepto, origen y clasificaciones. Se analizan diversas posiciones teóricas sobre el tema y sus cuestiones fundamentales, demostrando la importancia de su solución y el reto que esto significa.

Summary

This work is dedicated to the theoretic analysis of the law's lagoons. Reference is done to the dispute on the lagoons' own existence, his concept, origin and classifications in him. They examine diverse theoretic positions on the theme and his fundamental subjects, demonstrating the importance of his solution and the challenge that this means.

Palabras clave

Integración, vacíos, ordenamiento, interpretación, norma, ley.

Keywords

Integration, voids, organizing, interpretation, norm, law.

El tema de las lagunas del Derecho es un problema que se presenta en el momento de la interpretación del Derecho, y por ello uno de los más recurrentes dentro de la doctrina y la práctica jurídicas. Su tratamiento teórico es bastante actual, aunque desde los momentos de mayor auge del positivismo encontramos trabajos serios acerca del tema.

Alrededor de las lagunas giran una serie de problemas importantes que van desde su propia denominación hasta las posibles formas para su solución. La polémica fundamental gira en torno a si existen o no lagunas en el Derecho, ya que para una parte importante de los juristas solo se puede hablar de lagunas en la Ley y no del Derecho. Este, sin embargo, no es el único problema que encontramos al respecto; la propia definición de lagunas en ocasiones no es uniforme entre los autores, e incluso las mejores vías para su solución encuentran sus particularidades en las diversas legislaciones y trabajos científicos. Pudiera decirse también que el origen o las clasificaciones de las Lagunas son otros de los aspectos polémicos. Lo cierto es que aunque es un tema muy tratado, lo mismo en textos de Derecho Civil o como parte de la Teoría del Derecho, mucho falta por sistematizar y conocer sobre las lagunas del Derecho.

La importancia del tema se desprende de sí mismo y de las consecuencias evidentes que puede acarrear para la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, así como las lesiones que pueden causar a los principios de legalidad, constitucionalidad y seguridad jurídica. Estamos en presencia de un tema que debe ser conocido y manejado por todos los juristas y científicos del Derecho, cuya actualidad se mantendrá inevitablemente hasta

que el Derecho muera como orden social. Siempre que exista este, no podrá escapar de la existencia de lagunas que será imprescindible solucionar constantemente por los operadores del Derecho.

En el presente trabajo pretendemos lograr un breve acercamiento a los criterios teóricos más importantes en cuanto a este tema. Nos referiremos a casi todos los problemas planteados alrededor de esta temática. En el caso de la integración de las lagunas del Derecho consideramos que por su amplitud e importancia, debe ser abordado en trabajos posteriores, sin embargo, nos parece que esta breve investigación ofrece los elementos básicos para acercarnos al mundo de las lagunas del Derecho.

El Derecho representa un instrumento de regulación de la sociedad. Si lo analizamos desde una óptica multidimensional notaremos que aunque su articulado se representa como un conjunto lógico normativo, no es este su único componente, sino más bien su forma de expresión; la forma de expresión de los múltiples dictados de conducta que contiene, con el objetivo de organizar y guiar la vida de cada sociedad donde este se desarrolla y realiza. Pero este conjunto de normas expresa, contiene y difunde un grupo importante de valores sociales y morales que convierten al Derecho en un orden axiológico y fundamentan su importante función educativa en su afán de difusión de estos valores.

Cada ordenamiento jurídico se rige por valores y principios que se expresan en su producción normativa y en muchos casos de forma clara y precisa desde la propia Constitución. La expresión de unos u otros en los diferentes países responde entre otros factores a condicionamientos históricos y culturales que inciden directamente en la creación de una base ideológica y

axiológica para el Derecho en cada caso. Sin embargo, es evidente que existe una influencia decisoria del propio origen del fenómeno jurídico, es decir, de las clases o sectores que elaboraron la letra y la sangre de las disposiciones en cada ordenamiento. El carácter clasista y la dimensión política del Derecho fue advertida y explicada acertadamente por la teoría marxista a partir de la cual se comprende que estamos en presencia de un instrumento de dominación de clases, de un aparato que sirve para que determinada clase, clases o grupos que ostentan el poder económico y el poder político estatal, utilicen el Derecho para imponer sus intereses al resto de la sociedad y así, a través de este, legitimen sus decisiones.

Como ya se ha adelantado, el Derecho, sus normas, valores y principios se articulan en cada Estado a través de un ordenamiento jurídico, donde se encuentra organizada jerárquicamente toda la producción jurídica y normativa de un Estado, atendiendo esta jerarquía a la fuente de autoridad creadora de donde emana cada disposición y desprendiéndose todas de la Constitución como Ley Suprema del Estado y expresión soberana de la voluntad popular.

De esta forma, el Derecho, según su importante función reguladora, pretende dar respuestas, soluciones y alternativas a todas las situaciones sociales, comerciales, económicas, laborales, familiares, entre otras, que sean merecedoras de respaldo jurídico para lograr la armonía y la ansiada seguridad jurídica dentro de la sociedad. Sin embargo, la sociedad se mueve a través de relaciones y leyes demasiado dinámicas que muchas veces el Derecho no puede alcanzar en el tiempo o el legislador no puede prever en una auténtica actividad adivinatoria. Es precisamente este silencio de las normas, estas

situaciones para las cuales la ley no da respuestas a lo que llamamos las “lagunas del Derecho” y será el centro del análisis de las próximas palabras.

En torno al tema los problemas son muchos y aunque no lograremos resolverlos o siquiera enunciarlos todos, intentaremos al menos mencionar y analizar los más importantes. El primero se presenta en la propia denominación, es decir, ¿puede hablarse realmente de “lagunas en el Derecho” o es más apropiado referirse a las “lagunas de la ley”?¹ En cuanto a este particular, las doctrinas más modernas y bastante generalizada entre los autores (siguiendo un dogma eminentemente positivista) plantea que es imposible la existencia de lagunas en el Derecho porque el ordenamiento siempre ofrece una solución, los vacíos se encuentran en la norma, no en el Derecho. Esta teoría se basa en la “plenitud del ordenamiento jurídico”. Para Bobbio la razón de la inexistencia de las Lagunas en el Derecho se encuentra precisamente en la existencia de los mecanismos de autointegración y heterointegración con que cuentan los ordenamientos jurídicos y que permiten solucionar aquellas situaciones que, a la luz de las normas, no encuentran respuestas. Es decir, para Bobbio solo existe laguna cuando el sistema no ofrece la posibilidad de resolver, ni en un sentido determinado ni en el opuesto, por lo que, en definitiva, laguna no sería solo el hueco normativo, la ausencia de norma aplicable, sino la ausencia de criterios válidos para decidir la norma aplicable.²

Otros autores prefieren defender esa plenitud del ordenamiento sobre la base del criterio de que todo lo que no esté expresamente prohibido es lícito, o

¹ En este caso nos referimos a ley material, no ley formal.

² N. Bobbio: *Teoria Dell Ordinamento Giuridico*, Giappichelli Editore, Torino, 1960, pp. 156-157.

“existe la libre disposición de lo no prescrito”.³ Según esta posición siempre que nos encontremos ante una situación desamparada jurídicamente no tenemos más que cruzarnos de brazos y deducir que esta no era merecedora de tutela.

Pudiéramos entonces resumir que las razones para negar las lagunas en el Derecho pueden tener su fundamento, o en el hecho de que si el Derecho no regula algo, esto debe presumirse lícito, o permitido y que, por tanto, la razón de su omisión es conciente del legislador, o bien porque el propio ordenamiento ofrece mecanismos que permiten que ninguna situación que necesite respuesta del Derecho, quede desprovista de ella.

En nuestro criterio, estas teorías presentan elementos positivos aunque no ofrecen todas las respuestas. Si analizamos la primera posición, según la cual entenderíamos que la auto y la heterointegración son mecanismos globales de “defensa del prestigio del ordenamiento y sus principios”, ello equivaldría a reconocer que el Derecho es más que norma y que, por tanto, funciona como un todo armónico donde hay principios jurídicos, políticos e históricos que son observables y útiles en casos como este, además de reconocer e incluir dentro del ordenamiento a sus fuentes, los principios generales del Derecho e incluso los valores que este contiene. La segunda posición mencionada, por su parte, se nos muestra demasiado normativista y antimarxista, aunque pudiera resultar un intento de salvaguarda del principio de “seguridad jurídica” ya que el ciudadano solo debe atender a lo que está en la norma, si su actuación queda fuera de esta, entonces no corre peligro de vérselas con el Derecho. Esto, por supuesto, conllevaría siempre el riesgo de

³ J. Fernández Bulté: *Teoría del Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002, p. 222.

que en casos muy específicos sea el ciudadano quien necesite la intervención del Estado, pudiendo tratarse por ejemplo, de que lo que se ha omitido son mecanismos de disfrute de un Derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

Pareciera que se han agotado todas las críticas, pero habría que preguntarse qué pasa si en el más infeliz de los casos las lagunas existen y para mayor desgracia no aparecen en el ordenamiento las fórmulas de integración, constituyendo esta omisión en sí misma una laguna que frena la solución de todas las demás. ¿En este caso entonces cabría hablar de lagunas en el derecho? Ante esta interrogante la doctrina ha encontrado también una solución que se materializa en ordenamientos jurídicos como el español. El Art.

1.7 del Código Civil español obliga al juez a brindar siempre una respuesta a la situación que se le plantee, lo que este realiza casi siempre con la interpretación o utilizando su propio sistema de fuentes. La interpretación se ha mostrado como una solución emergente bastante generalizada en estos casos, aunque no carece de desventajas. Además de esto, es evidente que en las reflexiones anteriores acerca de lo que al respecto plantea Bobbio, este maneja un doble concepto de laguna: de una parte el hueco o la ausencia normativa, y de otra la imposibilidad o posibilidad de colmarlo, de modo que si el ordenamiento cuenta con las fórmulas de integración de las lagunas, entonces este es completo, ya que es completable. Como indicara Carnelutti, una cosa es la facultad de llenar, ante el caso no previsto, la laguna surgida, y otra la inexistencia de laguna, esto es, el perfeccionamiento del orden jurídico en su origen.⁴

⁴ Carnelutti: *Teoría General del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, p. 115.

Ciertamente, podemos decir que las lagunas son un problema que constantemente reta al legislador. No es cuestión medular, a nuestro juicio, en una investigación sobre el tema, desgastarse en la denominación, aunque no deja de ser una discusión apasionadamente científica. No importa que unos las llamen lagunas del Derecho, y que otros, desde posiciones meramente positivistas, defendiendo una supuesta plenitud del ordenamiento, prefieran llamarlas lagunas de la Ley, lo cierto es que ellas existen desde la propia existencia y aparición del Derecho mismo. Por mucho afán que ponga el legislador en su actividad, no es difícil comprender que siempre existirán situaciones que queden huérfanas de regulación, aunque está claro que el perfeccionamiento de la actividad legislativa ahorraría en el futuro muchos dolores de cabeza a los operadores del Derecho.

Las **causas** de existencia de las Lagunas pueden ser muchas y trataremos de mencionar las más frecuentes:

- Que las situaciones desprovistas de regulación aparezcan en un momento futuro al de producción del acto normativo y por tanto el órgano legislativo no la pudo prever. Es decir, se produce un desfase originado por el desarrollo social, de modo que determinadas normas no contemplan, por su antigüedad, todas las situaciones que se han originado tras su entrada en vigor.
- Otra causa puede ser el olvido del propio legislador, quien sencillamente dejó la situación fuera de la ley.
- Son frecuentes también las lagunas en las llamadas “Leyes de Desarrollo”. Es decir, cuando el constituyente en la propia letra de la Carta Magna ordena que determinadas materias, o incluso

derechos fundamentales deben ser regulados en detalles en una ley posterior (que por cierto generalmente es ley formal emanada del propio legislativo). Es evidente que en tanto no se elaboren dichas leyes existe una laguna. La demora en la producción de dichos cuerpos legales puede estar dada por falta de tiempo del legislador, quien por exceso de trabajo o por un análisis muy largo y exhaustivo para su producción, puede demorar, incluso años en elaborarlas.

- Cuando el legislador no está cumpliendo con su mandato, de modo que deja huérfanas de regulación situaciones que la propia sociedad pide a gritos que se regulen. El orden jurídico se aleja de las exigencias sociales relativas a lo que debe ser regulado por el Derecho.
- La laguna puede surgir también porque existe una antinomia en la normativa aplicable al caso y los criterios para resolverla no permiten optar por ninguna de las dos normas en conflicto.⁵

Es importante, por otra parte, no confundir las lagunas con las desregulaciones jurídicas. El Derecho se encarga de regular aquellas relaciones sociales que por su importancia para la sociedad e incluso para la propia reproducción del sistema, son merecedoras de tutela jurídica. Quiere esto decir que determinadas relaciones solo mantendrán el rango de sociales o morales y nunca lograrán convertirse en relaciones jurídicas. De esta forma se comprende que es posible que determinadas situaciones o materias no se encuentren reguladas en la ley, no porque el legislador las olvidó o no fue

⁵ F. Balaguer Callejo: *Fuentes de derecho. Ordenamiento constitucional*, Ed. Tecnos, p. 166.

capaz de preverlas, sino sencillamente porque no es de su interés otorgarles amparo jurídico. Estas son las llamadas lagunas voluntarias, aunque la doctrina considera que no deben ser consideradas verdaderas lagunas. Lo que no puede pretenderse es que cualquier aspiración social que no encuentre una solución jurídica sea propiamente una laguna.

Según Francisco Balaguer, las lagunas pueden determinarse mediante el contraste entre la normativa existente y la regulación que debería existir de acuerdo con las circunstancias sociales, e incluso considera que para detectarlas se debe tener en cuenta el fin inmanente a la Ley, su fundamento y finalidad. No se debe confundir el concepto de laguna con la política legislativa ya que el legislador puede dejar espacios sin normar, "siempre que ese deseo no vulnere ningún principio constitucional, ni afecte al correcto funcionamiento del sistema".⁶ Evidentemente hay en este autor un intento válido de delimitar las auténticas lagunas y las desregulaciones conscientes, detrás de las cuales se esconden matices políticos.

Los límites entre las lagunas y las desregulaciones u omisiones conscientes del legislador no son del todo nítidos, pero un intento de perfilarlos debe ser siempre válido. El marxismo precisamente puede ser un instrumento importante para ello, ya que nos permite ver al Derecho desde una perspectiva multidimensional y analizar abiertamente los intereses clasistas que pueden estar detrás de cada posición, sea positiva o negativa, de regular mal, o de no regular. Si analizamos el propio carácter histórico y clasista del fenómeno jurídico comprenderemos que incluso podemos encontrar relaciones que son reguladas por el Derecho en un Estado y no en otro u otros, precisamente

⁶ F. Balaguer Callejo: "La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal", *Revista de Administración Pública*, No. 124, España, 1991, p. 107.

porque para aquel o aquellos carecen de importancia o porque no es política o conveniencia del Estado brindarles amparo jurídico.

En cuanto al **concepto** de laguna, aunque todas las definiciones tienen puntos de contacto, veremos algunas de las más importantes. En el caso del profesor Fernández Bulté, este define a las lagunas como "...las situaciones en que la ley que sería aplicable a un caso, o bien es oscura y no se deja interpretar rectamente, o bien es omisa".⁷

Ángel Latorre considera que son "...zonas vacías para las que la ley no ha previsto norma alguna".⁸ El profesor Díez Picasso por su parte las denomina "...deficiencia o inexistencia de la ley",⁹ aunque en otro momento, y compartiendo criterios con Antonio Gullón, explica que las lagunas "...son deficiencias que presenta la ley en todo tiempo y lugar porque no puede abarcar en sus supuesto de hecho general y abstracto, todos los posibles casos que nacen durante su vigencia y que no pudieron ser vistos por el legislador".¹⁰ Francisco Balaguer Callejo las define como "...vacíos normativos a los que el ordenamiento debe dar alguna respuesta".¹¹

Pudieran mostrarse efectivamente una larga lista de definiciones, lo importante es, evidentemente, determinar los puntos de contacto entre ellas, es decir, definir los aspectos coincidentes que nos permitan arribar a una definición de lagunas jurídicas. El aspecto común más importante es el que las define como **vacíos, oquedades, inexistencia de ley**, es decir, son ausencias de regulación, situaciones ante las cuales el Derecho (o la ley) hace silencio.

⁷ J. Fernández Bulté: Ob. cit., p. 222.

⁸ A. Latorre: *Introducción al Derecho*, 7ma edición, Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 1993, p. 82.

⁹ L. Díez Picasso: *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ra edición, Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 1997, p. 277.

¹⁰ L. Díez Picasso, A. Gullón: *Sistema de Derecho Civil*, 9na edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997, p. 175.

¹¹ F. Balaguer Callejo: Ob. cit., p. 165.

Un aspecto sin embargo más interesante a nuestro juicio es el hecho de que no pocos autores se refieren además a que pueden constituir deficiencias, o incluso, como señala acertadamente a nuestro juicio el profesor Fernández Bulté: "...la ley aplicable es oscura y no se deja aplicar correctamente". Este elemento nos parece que no debe dejar de ser tenido en cuenta para una definición, ya que la médula de la laguna es la imposibilidad de aplicar una norma a un caso determinado, por tanto da lo mismo que la norma no exista, como que sea inaplicable, que sería el caso en que como señalábamos, sea tan enrevesada y poco clara que haga imposible su interpretación. La detección de las lagunas ocurre precisamente en el momento en que el Derecho es interpretado para luego ser aplicado, es por eso que este tema es ubicado por muchos autores como un problema dentro de la Interpretación del Derecho y no son pocos los casos donde la propia interpretación (ya sea extensiva o restrictiva) es la que salva la laguna.

Otro de los aspectos que nos parece importante incluir es que precisamente estos son vacíos a los que **el ordenamiento debe dar respuesta** para alcanzar su eficacia, la seguridad jurídica, e incluso, para salvaguardar el valor supremo de la justicia. Este elemento marca la diferencia entre las lagunas y las desregulaciones, ya que precisamente en el caso de las lagunas la urgente necesidad de respuesta se debe precisamente a que por su importancia, naturaleza y hasta por la propia lógica jurídica estamos ante una situación que debía aparecer regulada, o que su regulación debía ser clara para el caso de que lo que exista sea una norma de difícil interpretación.

De esta forma las **lagunas del Derecho son, o bien vacíos para los que la ley no ha previsto regulación alguna, o bien normas que por su**

imposible interpretación se vuelven inaplicables, dejando en la práctica determinados supuestos sin regulación legal, para los cuáles el ordenamiento jurídico debe dar alguna respuesta.

Otro de los aspectos muy tratados por la doctrina es el referente a la **clasificación** de las lagunas. A partir de las reflexiones anteriores la primera de las clasificaciones que encontramos es la que las divide en:

- ✓ Lagunas legales y
- ✓ Lagunas del ordenamiento jurídico.

Es evidente que la explicación del origen de esta clasificación ha sido ampliamente abordada en este trabajo. Sin embargo, entre los autores encontramos muchas otras clasificaciones que resultan interesantes, por ejemplo:

- ✓ Lagunas por imprevisión, las que pueden ser:
 - Originarias: Estas lagunas también denominadas iniciales o primarias se producen cuando desde el origen de la norma el legislador no contempló en ella supuestos ya existentes. Incluso el propio Bobbio diferencia dentro de estas lagunas originarias las voluntarias y las involuntarias. Esta distinción se debe a Carnelutti y se refiere a si el hueco normativo es imputable a un error o deficiencia del legislador que no ha previsto la solución del caso, o si por el contrario se trata de un vacío querido por el propio legislador, porque este encomienda la regulación del problema a otras fuentes

distintas, especialmente a la reglamentación contractual o judicial.¹²

- Sobrevenidas: La evolución de la realidad social no fue prevista por el legislador, de manera que los supuestos por él regulados no sirven para resolver los nuevos problemas. Estas también son conocidas como lagunas posteriores, secundarias o derivadas
- ✓ Lagunas de colisión: Provocadas por la existencia de antinomias en el Ordenamiento, que regula de forma incompatible el mismo supuesto, sin que pueda afirmarse la supremacía de una regulación por encima de la otra sobre la base de los criterios de jerarquía, prioridad, competencia, etcétera.
- ✓ Lagunas por remisión, las que pueden ser:
 - Recíprocas: Cuando tenemos dos normas que se remiten la una a la otra sin que ninguna regule el supuesto.
 - No desarrolladas: Una norma se remite a otra futura que no llega a tener existencia.

Según Bobbio,¹³ aparecen además otras clasificaciones de las lagunas según las cuales estas pueden ser:

- ✓ Subjetivas: Aquellas que han sido causadas por algún motivo imputable al legislador, es decir, que este, por simple negligencia, por olvido o conscientemente, se ha limitado a regular los casos que considera más frecuentes.

¹² Carnelutti: Ob. cit., pp. 106-107; 113-114.

¹³ N. Bobbio: Ob. cit., p. 163.

- ✓ Objetivas: Originadas por el desfase entre la normativa y el desarrollo social que provoca un envejecimiento de los textos legales. Tienen lugar cuando por la evolución social o técnica, se le presentan al juez casos que el legislador no había podido prever.
- ✓ Propias: Aquellas que se producen dentro del propio sistema jurídico.
- ✓ Impropias: Aquellas que se derivan de la confrontación del sistema jurídico con un sistema ideal.

En el caso de Victoria Iturralde¹⁴ encontramos otra clasificación:

- ✓ Lagunas técnicas: Se producen cuando el legislador ha establecido una norma general sin haber regulado su expresión directa a través del desarrollo legislativo. Aparece el enunciado normativo, pero no su expresión concreta. Conte la define como "...ausencia de una norma cuya validez es la condición de eficacia de otra".¹⁵ En la laguna técnica la norma no existe a pesar de estar prevista por el ordenamiento y para ella pueden darse dos situaciones. En el primer supuesto el legislador remite a otro precepto o ley inexistente la regulación aplicable a una determinada materia (este caso coincidiría con las llamadas lagunas de remisión no desarrolladas). El otro caso sería cuando la norma regula el supuesto de forma incompleta. Kelsen niega la existencia de este tipo de lagunas,¹⁶ basándose en el siguiente

¹⁴ V. Iturralde Sesma: *Lenguaje legal y sistema jurídico, cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, 1ra edición, Ed. Tecnos S.A., Madrid, España, 1989, pp. 149-150.

¹⁵ A. G. Conte: *Saggio sullacompletezza degli ordinamenti giuridice*, Giapichelli, Torino, 1962, p. 43.

¹⁶ H. Kelsen: *Teoría pura del Derecho*, UNAM, Argentina/México, 1991, p. 257.

ejemplo: la ley determina que un órgano colegiado debe crearse mediante una elección, pero no regula el procedimiento electoral. La conclusión para Kelsen es que cualquier sistema de elección será válido y no admite que haya una laguna técnica.

A nuestro juicio este criterio de Kelsen es evidentemente Kelseniano, aunque es cierto que lo que el legislador quiso manifestar en la norma fue la forma de acceder a dicho órgano, o la forma de constitución del mismo; no es menos cierto que el legislador además debió brindar la regulación correcta de dicho proceso, ya que se produce ciertamente lo que pudiéramos denominar en este caso una laguna procesal.

- ✓ Lagunas axiológicas: Se produce cuando una norma no puede aplicarse por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber sido consciente de ellos.¹⁷ Kart Engisch¹⁸ denomina a este tipo de lagunas “político- jurídicas” o “lagunas críticas”, consideradas desde el punto de vista de la aspiración a un futuro Derecho mejor. Es evidente que nos encontramos ante un caso diferente de lagunas, en este caso la ley sí ofrece una regulación para el caso en cuestión, pero además es una regulación clara y completa, pero se considera injusta o inadecuada. En este caso, el juez no tendrá nada que colmar y está obligado a aplicar dicha norma aunque la considere injusta. Entonces, a nuestro juicio, no estaríamos hablando de

¹⁷ L. Ennercerus, T. Kipp y M. Wolf: *Tratado de Derecho Civil*, Blas Pérez González y José Alguer (trads.), t. 1, Parte General, Bosch, Barcelona, 1953, pp. 210-212.

¹⁸ K. Engisch: *Introducción al pensamiento jurídico*, E. Garzón Valdés (trad.), Luis García San Miguel (adapt.), Guadarrama, Madrid, 1967, pp. 172-176.

una laguna propiamente dicha, pues no hay ni un vacío, ni una norma oscura o enrevesada, ni la necesidad de que el ordenamiento brinde una respuesta. Lo que se percibe es la falta de una norma más adecuada, más justa y satisfactoria y consideramos que aunque a los efectos de la integración no tiene relevancia, estudiarla mantiene siempre vivo un intento por perfeccionar el Derecho, anteponiendo a la norma fría los valores y los principios jurídicos.

- ✓ Lagunas de conocimiento: Se desconocen algunas propiedades del caso o del hecho y por tal razón es imposible incluirlo dentro de una clase genérica de casos. La hipótesis de la norma es clara, lo que no se conocen son determinados detalles del hecho para poder saber en qué norma específica ha de subsumirse. En este caso consideramos que realmente no es una laguna, ya que el vacío no está en la norma propiamente dicha, sino que el operador del Derecho no conoce algún elemento clave para su tipificación.
- ✓ Lagunas de reconocimiento: No tenemos ignorancia de los hechos, sino que se produce una zona de penumbra o de indeterminación semántica en un término o concepto que nos impide saber si un caso individual pertenece o no a ese concepto. En este caso, sí nos encontramos ante una laguna, ya que es en la letra de la norma donde aparece un término que nos resulta ambiguo o cuyo alcance resulta difícil de determinar, dificultándonos la aplicación de la norma a casos determinados.

Pudiéramos citar el ejemplo de “defensa proporcional”, “arma peligrosa”, entre otros. Es importante señalar que en estos casos es casi siempre la interpretación judicial (o del jurista que vaya a aplicar la norma) la que decide los alcances de estos términos y, por tanto, llega a suplir la laguna en cada caso.

Según Larenz¹⁹ se puede hablar de:

- ✓ Lagunas normativas: Estas hacen referencia a una incompletitud contraria al plan de la ley. Es evidente que esta clasificación es similar al criterio que las denomina lagunas de la ley, para diferenciarlas de las lagunas en el ordenamiento, mientras que otros autores como Zitelmann, las denominan “auténticas”.
- ✓ Lagunas de la regulación: En estos casos no es incompleta la norma jurídica particular sino una determinada regulación en su conjunto, y es esta regulación la que no contiene ninguna regla para una determinada cuestión que según la intención reguladora subyacente precisa una regulación. Estas pueden ser:
 - Manifiestas
 - Ocultas: Se producen cuando la ley contiene una regulación aplicable a todos los casos de una clase, pero que según su sentido y finalidad no se ajusta a determinados casos por no tener en cuenta determinada especificidad determinante de esos. Existe regulación, pero

¹⁹ K. Larenz: *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1966, p. 365.

“...no está declarada en la ley una restricción exigida por su sentido y por su fin para ese grupo de casos”.²⁰

Como ha podido apreciarse, son muy diversas las clasificaciones que podemos encontrar en la doctrina jurídica acerca de las lagunas. Algunas más acertadas que otras pero todas en función de demostrar cuánta diversidad de orígenes y peculiaridades pueden tener las lagunas del Derecho. Es evidente además que el estudio de estas clasificaciones nos permite comprender que las formas de solucionar este fenómeno no resultan menos diversas, de modo que conocer las peculiaridades de un vacío en específico será el primer paso para que el intérprete intente buscar la mejor forma de integrar o solucionar el problema brindando una respuesta que no olvide ni la justicia ni el espíritu del Derecho.

Conclusiones

Resulta ciertamente difícil lograr en un trabajo como este abordar todo el fenómeno de las lagunas del Derecho, ni siquiera profundizar científicamente en uno de sus problemas. Sin embargo, consideramos que hemos logrado un acercamiento a los elementos esenciales del tema y al menos a enunciar las polémicas más vivas al respecto. Los lectores de este humilde trabajo pueden ser juristas que se desarrollen en cualquier campo o materia dentro del Derecho, pero a todos serán útiles las reflexiones anteriores.

Las lagunas aparecen en todas las ramas del Derecho y de la práctica jurídica y aunque son “malignas” a los principios del Derecho, son una prueba fehaciente de su dinamismo, así como de su carácter histórico, social y político.

²⁰ *Ibíd*em, pp. 370 y 372.

Entenderlas, así como sistematizar sus causas, tipos y consecuencias será el primer paso para la búsqueda y determinación de vías efectivas que permitan, más que erradicarlas, aminorar las consecuencias que pueden acarrear para el ordenamiento, sus principios y valores.

Bibliografía

- ALEXY, ROBERT: *El concepto de la validez del Derecho*, 2da edición, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 1997.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL: *Sobre analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Ed Cuadernos Civitas, España, [s.a.].
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO: *Fuentes de Derecho*, 1ra edición, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, España, 1992.
- : "La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal", *Revista de Administración Pública*, No. 124, 1991.
- CAÑIZARES, FERNANDO D.: *Teoría del Derecho*, Ed. Universitaria, La Habana, Cuba, [s.a.].
- COLECTIVO DE AUTORES: *Curso de Derecho Privado*, 2da edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Derecho Civil. Parte General*, 2da edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Elementos de Derecho Civil*, 3ra edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- DE ÁNGEL YAGÜES, RICARDO: *Una Teoría del Derecho (Introducción a la Teoría del Derecho)*, 6ta edición, Ed. Civitas, Madrid, España, 1993.

DIEZ PICASSO, LUIS: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ra edición, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1993.

DIEZ PICASSO, LUIS, Antonio Gullón: *Sistema de derecho Civil*, 9na edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997.

FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO: *Teoría del derecho*, 1ra edición, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002.

ITURRALDE SESMA, VICTORIA: *Lenguaje legal y sistema jurídico, cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, 1ra edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1989.

KELSEN, HANS: *La teoría pura del Derecho*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1933.

LALAGUNA, E.: *Aplicación del Derecho Civil como derecho supletorio de otras leyes*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1976.

LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS: *Principios de derecho Civil*, 5ta edición, Ed. Tririum, Madrid, España, 1996.

LATORRE, ÁNGEL: *Introducción al derecho*, 7ma edición, Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 1991.

SALGUERO, MANUEL: *Argumentación jurídica por analogía*, 1ra edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 2002.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, IGNACIO: (coord.) *Comentarios del Código Civil*, [s.n.], [s.a.].

**LECTURA SOBRE EL CONGRESO MEXICANO:
LA SITUACIÓN DE GOBIERNO DE NO MAYORÍA EN MÉXICO**

**READING ON THE MEXICAN CONGRESS:
GOVERNMENT'S OF NON MAJORITY SITUATION IN MEXICO**

Lic. Arturo Augusto Cano Cabrera
Profesor de Ciencias Sociales en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO)
Sede Académica de México.

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo central describir la evolución que ha tenido la Cámara de Diputados en los últimos catorce años, lo que ha desembocado en una situación en la que no hay un partido hegemónico que controle la mayoría de los trabajos en dicha institución. A dicho fenómeno se le conoce como *gobierno de no mayoría*. Este trabajo intenta hacer una lectura distinta a la presentada por los medios electrónicos que ven en la Cámara de Diputados una institución política sin objetivos y propósitos claramente definidos. De igual forma, se pone de manifiesto la dinámica que establecen los partidos políticos como actores o agentes clave no solo de la Cámara sino del sistema político actual. El no percibir al unísono las transformaciones en la competencia electoral y la centralidad que desempeñan ahora los partidos, provee de una visión incompleta del quehacer parlamentario en México.

Summary

The present article has for central objective to describe the evolution that has had the Camera of Deputies on the last fourteen years, what has ended in a situation in which there is not a hegemonic party that controls most of the works in this institution. To this phenomenon it is known like no-majority government. This work tries to make a different reading to the one presented by the electronic aids that can be seen in the Camera of Deputies a political institution without objectives and clearly defined purposes. Anyway it is formed it shows the dynamics that it establish the political parties as actors or key agents not unly the camera but also the current political system. Not perceiving to the unison the transformations in the electoral competition and the centrality that play the parties now provides of an incomplete vision of the parliamentary work in Mexico.

Palabras clave

Gobierno de no mayoría, Cámara de Diputados, partidos políticos; comisiones legislativas, reformas electorales, burocratismo político; tecnocracia.

Keywords

No-majority government, Camera of Deputies, Political Party, Legislative Commissions, Electoral Reform, Political Bureaucracy, Technocracy.

El presente artículo tiene por objetivo central describir la evolución que ha tenido la Cámara de Diputados en los últimos catorce años, lo que ha desembocado en una situación en la que no hay un partido hegemónico que controle la mayoría de los trabajos en dicha institución. A dicho fenómeno se le conoce como *gobierno de no mayoría*.

Este trabajo intenta hacer una lectura distinta a la presentada por los medios electrónicos que ven en la Cámara de Diputados una institución política sin objetivos y propósitos claramente definidos. De igual forma se pone de manifiesto la dinámica que establecen los partidos políticos como actores o agentes clave no solo de la cámara sino del sistema político actual. El no percibir al unísono las transformaciones en la competencia electoral y la centralidad que desempeñan ahora los partidos, provee de una visión incompleta del quehacer parlamentario.

La competencia electoral

Como se indicó en el párrafo anterior, una de las vertientes para entender la actual dinámica de la Cámara de Diputados es la competencia electoral. Estas se han presentado en el marco de las modificaciones generales, a las cuales ha sido sometida dicha institución de la República. Registrar los cambios políticos acontecidos en el país y su relación con la evolución del poder legislativo, no se

deben restringir exclusivamente al triunfo de Vicente Fox en las elecciones presidenciales del 2000, por el contrario, la victoria del entonces candidato presidencial es el resultado transparente de los cambios institucionales emprendidos en el país y donde las reformas electorales desempeñan un papel importante, ya que ellas permitieron la construcción del sistema democrático que hoy día impera en México.

Sin entrar explícitamente en el comportamiento asumido por la figura presidencial en la promoción de dichos cambios institucionales, es importante enfatizar que esta imagen estuvo y ha estado presente en dichas modificaciones. Hecha la precisión, voy a circunscribirme solamente en las innovaciones que se han suscitado al interior de la Cámara de Diputados; sobre todo a su integración y a la reglamentación de sus trabajos. Para ello hay que tener en cuenta que el proceso de cambio institucional¹ dentro de la Cámara de Diputados ha sido arduo y largo, determinado en muchos de sus momentos por las condiciones políticas imperantes dentro del sistema político mexicano y que solo es posible ver dicha innovación a través de las reformas electorales que se han impulsado en el país para abrir los espacios de representación a fuerzas políticas distintas, las cuales han venido dando certeza al trabajo asignado a la Cámara Baja.

Si se efectúa un balance sobre las distintas reformas electorales y la respuesta que significó a momentos históricos concretos, podemos observar que la reforma electoral de 1996 es, por lo tanto, el punto más alto del ciclo de transformaciones "...iniciadas en 1946, lo que no es poca cosa. Representa, en lo fundamental, la

¹ Douglas North: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Ed. F.C.E., México, 1993.

culminación de una etapa iniciada en 1946 (federalización de las elecciones), continuada en 1963 (inicio de la representación minoritaria con incipientes franjas de proporcionalidad), 1977 (inicio de un sistema plural de partidos con el registro condicionado), y que culmina en 1990 (creación del IFE, aparición de consejeros independientes y servicio de carrera electoral). Como lo han manifestado los partidos hoy por hoy y por primera vez en la historia moderna de México se encuentran satisfechas en lo general las precondiciones de la competencia y de las autoridades y procedimientos electorales”.²

Así, las reformas electorales emprendidas en México han dado un paso sustancial en el fortalecimiento del Congreso y particularmente de la Cámara de Diputados. Lo que ha permitido que al ampliarse los niveles de representación al interior de dicho órgano, los partidos políticos adquieran una mayor presencia y hagan más autónomos los trabajos ahí emprendidos. Lo anterior nos lleva a concluir que la nueva dinámica de la Cámara Baja y del Congreso en general es un proceso construido políticamente basado en la negociación.

1988-1991: LA COYUNTURA FUNDAMENTAL

Los argumentos vertidos anteriormente adquirieron mayor prontitud con las elecciones presidenciales de 1988. Dicho evento sirvió para que el sistema político mexicano sufriera uno de sus cuestionamientos más profundos, tanto el presidencialismo autoritario como las prácticas desarrolladas por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) habían sido cuestionadas en años previos por la

² Germán Pérez Fernández Del Castillo: “El sistema político mexicano: entre reformas, expectativas y riesgos” en *Anuario Social y Político de América Latina y el Caribe*, pp. 54-55

corriente crítica. Grupo de políticos encabezados por Cuauhtémoc Cárdenas y Porfirio Muñoz Ledo entre otros, quienes apelaban a las formas de hacer política durante el periodo conocido como burocratismo político.³ Este comprende desde Manuel Ávila Camacho hasta Miguel de la Madrid y se caracteriza por dedicarse exclusivamente a la administración de justicia, la economía y la política sin una ideología auténtica presidencial. Aunado a este largo ciclo, también aparece al final una nueva clase política: *la tecnocracia*, cuya presencia tanto al interior del partido como del gobierno iban alejándose de uno de los pilares substanciales de los gobiernos priístas: consolidar los principios de la Revolución mexicana. Al no ser recibida con beneplácito la crítica, sus impulsores tuvieron que salir del PRI para conformar el Frente Democrático Nacional (FDN) y competir en la elecciones de 1988 con un número importante de votantes. Los resultados todavía hoy día siguen generando polémica; sin embargo, sus efectos fueron más allá de lo previsible para el régimen y prueba de ello fue la integración del Congreso mexicano, principalmente la Cámara de Diputados de la cual expondré más adelante.

Una primera conclusión de tal evento fue que en las elecciones de 1988 se dieron los primeros pasos para la transición de un sistema autoritario a uno con tintes democráticos. Prueba de ello lo encontramos no solo en los resultados para Presidente de la República, sino también para la constitución del Congreso. En ambos se observó una reñida competencia si nos apoyamos en los datos

³ David Manuel Vega Vera: *El pensamiento presidencial mexicano*, pp. 18-19. El autor señala que: "La segunda es tipificada como la del *burocratismo político*. Esta etapa abarca los sexenios de Manuel Ávila Camacho, Miguel Alemán; Adolfo Ruiz Cortines, Adolfo López Mateos, Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría, José López Portillo y Miguel de la Madrid.

oficiales.⁴

RESULTADOS DE LAS PRESIDENCIALES DE 1988⁵

Candidatos	Partido(s)	Votos	Porcentaje (%)
Carlos Salinas de Gortari	PRI	9, 687,926	50,74
Cuauhtémoc Cárdenas	PPS, PARM, PFCRN. PMS	5,929,585,	31,05
Manuel J. Clouthier	PAN	3,208,584,	16,81
Gumersindo Magaña	PDM	190,891	1,0
Rosario Ibarra	PRT	74.857	0,39

Fuente: José WOLDEMBERG: “El proceso electoral en México en 1988 y su secuela” en ***México frente al umbral del siglo XXI.***

Lo cierto es que basados en dicha información, sí hubo un cambio significativo en la representación política mexicana, la cual se vio reflejada en la Cámara de Diputados. Ella se integró bajo la siguiente composición para el periodo 1988-1991.

COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN 1988

AÑO	PRI	PAN	PPS	PFCRN	PARM	PMS	COALICIÓN
1988	260	102	37	38	30	18	15

Fuente: José WOLDEMBERG: “El proceso electoral en México en 1988 y su secuela” en ***México frente al umbral del siglo XXI.***

Al observar en términos absolutos la composición de la Cámara de Diputados, se ve que la oposición en su conjunto obtuvo el 48% del total de curules, mientras que el PRI solamente alcanzó el 52%. Estos resultados refuerzan empíricamente el signo de cambio que sufrió particularmente dicha institución política. No obstante que la oposición en su conjunto adquirió una cantidad importante de

⁴ Cabe hacer notar que en su momento estos datos no fueron del todo fiables.

⁵ José Woldemberg: “El proceso electoral en México en 1988 y su secuela” en *México frente al*

curules, no pudo imponer sus condiciones como tal; por su parte, el partido oficial tampoco pudo aprobar por sí solo las iniciativas presentadas ya sea por el Presidente de la República o por su propia fracción parlamentaria y tuvo que recurrir a lo que se denominó “concertaciones” para obtener el número suficiente de votos que aprobaran sus iniciativas.⁶ Sin embargo, aunque el Congreso mexicano ya había dado pasos importantes para modificar sus trabajos,⁷ la coyuntura de 1988 impulsó a que los partidos robustecieran su presencia política de manera importante y vieran en el Congreso de la Unión, principalmente en la Cámara de Diputados, el espacio propicio para consolidar su presencia. Prueba de ello lo ha sido el aumento de las iniciativas presentadas por los partidos de oposición en las legislaturas subsecuentes. Sin embargo, los cambios más evidentes se desarrollaron hasta 1997, año en el que se modificaron las formas de trabajar de la Cámara y su reglamento interno.

1997-2000: La experiencia de gobierno dividido

En 1997 se llevaron a efecto elecciones intermedias para renovar la Cámara de Diputados. Los resultados de dicho proceso electoral dieron las condiciones para nombrar con ese adjetivo a la segunda legislatura de la Cámara Baja durante el gobierno del doctor Ernesto Zedillo Ponce de León. A esta experiencia legislativa se le denominó en su momento *gobierno dividido* a lo que se le agregaría de

⁶ El reglamento interno de la Cámara de Diputados establecía desde esa fecha que para aprobar una iniciativa se requiere de por lo menos de las dos terceras partes de los votos de los diputados que integran la Cámara de Diputados.

⁷ Cambios de los que no dan cuenta por regla general los medios electrónicos, ya que a estos les interesa explícitamente tratar temas de la agenda mediática.

composición de no mayoría. Para ello voy a explicar brevemente qué se entiende por *gobierno dividido* y *composición de no mayoría*.

Por *gobierno dividido* se entiende cuando el poder legislativo –en una de sus dos cámaras– se encuentra dominado por un partido diferente al del titular del ejecutivo. Pero dado que el sistema de partidos en México se encuentra integrado por los menos de tres partidos grandes (PRI, PAN, PRD) y los restantes alcanzan pocos escaños (PVEM, PT, PSN, etc.), hay que ponderar el concepto y no incorporarlo al análisis de manera mecánica. Todo ello ha hecho que para el caso mexicano, lo que mejor se aplica es la de un *gobierno de no mayoría*, el cual se caracteriza porque el “...partido que conquista la presidencia no alcanza la mayoría en las elecciones legislativas, pero donde tampoco ninguno de los otros partidos tiene los escaños suficientes para convertirse en mayoría legislativa por cuenta propia”.⁸ Aunque en realidad y dado el diseño institucional del sistema político mexicano, solo se ha modificado la Cámara de Diputados como “...resultado de la historia y contingencia de momentos particulares”,⁹ a la cual se le ha llamado *composición de no mayoría*.

Este último calificativo es el que mejor se ciñe a la experiencia que ha empezado a privar en la Cámara Baja. La mayoría de los que han intentado estudiar sobre la situación de gobierno dividido hacen referencia constante a la experiencia americana, la cual ha sido la cuna de este fenómeno político; pero hay poca literatura referente al tema que nos ocupa. Así que lo que se presenta en la Cámara de Diputados es un ejercicio en ciernes, que requiere tiempo para escribir

⁸ Carlos Casillas: “Gobierno dividido en México. Una nueva forma de hacer política” en *Revista Nexos*, No. 250, p. 3.

⁹ Ricardo Toledo Espinoza: *Sistemas parlamentario, presidenciales y semipresidenciales*, p. 10.

su propia historia.

Definidos los conceptos de *gobierno dividido* y *composición de no mayoría* recuperemos el hilo histórico de nuestra exposición. Las elecciones de 1997 dieron apenas el 46% de los escaños para el partido del presidente, lo cual lo imposibilitaba tanto por la normatividad vigente como por la cantidad de curules obtenidos para controlar los trabajos de la Cámara de Diputados. Al ser modificada la relación del Ejecutivo con el Legislativo hizo poner atención sobre los efectos que pudiera tener el vínculo entre estos dos poderes de la República. Máxime que dados los efectos del proceso electoral, la Cámara Baja tenía una composición política en donde ninguno de los partidos ahí representados podía aprobar por sí solo alguna iniciativa, como había sido el estilo tradicional de funcionar de dicha instancia legislativa, y sí mostraba cosas inéditas que requerían ser al menos conceptualizadas para evitar un posible clima de ingobernabilidad que pudiera paralizar el funcionamiento del sistema en su conjunto.

Por su parte, la oposición en su conjunto concentró 54% de las curules. Al percatarse de la superioridad que tenían frente al partido de gobierno se constituyó una coalición de partidos conocida como G-4. En él quedaron incluidos PAN, PRD, PVEM y PT. Así, ante este inédito acontecimiento, coordinaron los trabajos de la Cámara Baja. Una de las primeras conquistas del grupo fue el presidir la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política (CRICP), órgano anterior de gobierno de la Cámara de Diputados. Esta tenía por cometido reunir a los coordinadores de cada una de las fracciones parlamentarias. Funcionaba, además, como *órgano de gobierno* para optimizar las funciones legislativas, políticas y administrativas de la Cámara de Diputados. La tarea más importante de

esta comisión era la de suscribir *acuerdos* relativos a los asuntos que se le presentan al Pleno. Así, se corresponsabilizan a las fracciones parlamentarias en el manejo de los asuntos relacionados con el gobierno interno de la Cámara; bajo este clima, el G-4 de la CRICP integró y aprobó las comisiones “...legislativas y asignó las presidencias y secretarías de las comisiones más importantes entre los integrantes de la coalición”.¹⁰ También incidió en los ordenamientos al convertir en norma jurídica los logros alcanzados por este grupo obstaculizando los intereses del partido oficial (PRI). Los avances más importantes que promovió este grupo a través de la comisión fueron el de un mayor reconocimiento al pluralismo político presente en el pleno de la Cámara y en una legislación que buscaba que las tareas y compromisos legislativos recayeran en condiciones de igualdad para cada uno de los grupos parlamentarios. Todo ello fue posible gracias a la *composición de no mayoría* que integró la Cámara de Diputados.

Se ha hecho referencia a la importancia que tuvo el G-4, sobre todo porque este grupo impuso seis acuerdos parlamentarios para darle un sentido democrático y de corresponsabilidad política a los partidos que integraron la Cámara Baja. Estos encerraron el “espíritu” de los trabajos que permearon el quehacer parlamentario en los inicios de la legislatura anterior.¹¹

¹⁰ Benito Nacif Fernández: “El Congreso mexicano en transición: cambios y continuidades” en Diplomado: *Transición a la Democracia en México, Evaluación y Perspectiva*, p. 26.

¹¹ Estos fueron: 1. Acuerdo Parlamentario por el que se propone la integración y funciones de la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política (CRICP). 2. Acuerdo para la integración de las Comisiones Ordinarias y Especiales y Comités de la Cámara de Diputados de la LVII Legislatura. 3.- Acuerdo Parlamentario Relativo a la Sesiones, Integración del Orden del Día, los Debates y las Votaciones de la Cámara de Diputados. 4. Acuerdo Parlamentario relativo a la Organización y Reuniones de las Comisiones y Comités de la Cámara de Diputados. 5. Acuerdo Parlamentario para la creación de la Unidad de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados. 6. Acuerdo Parlamentario relativo a la Comisión de Jurisdicción y la sección Instructiva de la Honorable Cámara de Diputados a los apoyos que han de recibir los Diputados sin Partido.

Hechos los planteamientos anteriores, es necesario ubicarnos en la actual legislatura: la LVIII. Experiencia legislativa que priva en estos momentos y cuya composición no dista mucho de la idea de *gobierno dividido y composición de no mayoría*. Solo que ahora los partidos políticos ajustan su presencia en función de los intereses que generan en la agenda política nacional vigente y no como pretenden influir en la opinión pública los medios electrónicos.

La experiencia legislativa 2000 - 2003

Después de haber considerado los cambios en la competencia electoral, la cual posibilitó el ingreso de un mayor número de partidos políticos en los trabajos camarales, ha hecho transitar a la Cámara de Diputados de una dinámica autoritaria hacia una con tintes democráticos. El conocer cómo la coyuntura electoral de 1988 aceleró y dio pauta para que los partidos empezaran a negociar políticamente acuerdos, muchos de ellos en contextos difíciles. Y por último, la experiencia legislativa de 1997, la cual permitió que se diera una situación de *gobierno dividido* con una *composición de no mayoría*. Ahora, es importante ver qué está sucediendo en torno a la actual legislatura, la LVIII, la cual es la continuación de los cambios institucionales emprendidos en el pasado y que la han constituido en una institución “polémica” dadas las responsabilidades histórico-institucionales que le han sido encomendadas.¹²

Sin embargo, considero que hay dos elementos que no han estado presentes en

¹² Ver la parte correspondientes a la Cámara de Diputados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

el análisis y que son importantes de tratar; ambos nos proveen de una idea global del quehacer parlamentario. En primer lugar es importante destacar el trabajo en comisiones. Estas son las verdaderas instancias en donde se desarrollan las faenas de la Cámara Baja. Las comisiones¹³ son espacios de estudio a las que son sometidas las iniciativas presentadas al pleno de estas para que sean analizadas, discutidas y dictaminadas entre los grupos parlamentarios que integran a cada una de ellas. La “lentitud” en los dictámenes de la Cámara de Diputados no son más que desafortunados comentarios hechos en ocasiones por agentes políticos, sociales o mediáticos que desconocen los tiempos y formas que rigen a la misma. Estos actores manifiestan con ello o un desconocimiento de los procedimientos o incapacidad para llegar a acuerdos políticos sustantivos.

El segundo punto es de procedimiento. Este indica que para la aprobación de una iniciativa, ya sea para crear o reformar las leyes secundarias o hacer reformas constitucionales, es necesario contar con la aprobación de las dos terceras partes del pleno de la Cámara. Este mecanismo es una herencia de legislaturas anteriores para discutir abiertamente los temas más importantes. La legislatura que nos ocupa no está exenta de ella. Es importante esta aclaración, ya que la mecánica de trabajo establece la necesidad de suscribir acuerdos. Además, es importante hablar de dos cosas sustanciales de la actual legislatura. Una de ellas es la última modificación que tuvo la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, atribuible a la legislatura pasada en lo concerniente a la constitución de la Junta de Coordinación Política y la segunda es la composición actual del pleno.

¹³ Por reglamento se integran por 31 diputados.

La Junta de Coordinación Política viene no solo a sustituir lo que la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política (CRICP) estableció como sus objetivos y metas en la LVII Legislatura, sino que consolida el cambio institucional emprendido y corresponsabiliza a los partidos políticos en el trabajo plural de la misma. Por citar un ejemplo, en el actual ordenamiento en su Sección Segunda: de su Naturaleza y Atribuciones, el artículo 33 establece que:

“La junta de Coordinación Política es la expresión de la pluralidad de la Cámara; por tanto, es el órgano colegiado en el que se impulsan entendimientos y convergencias políticas con las instancias y órganos que resulten necesarios a fin de alcanzar acuerdos para que el Pleno esté en condiciones de adoptar las decisiones que constitucionalmente y legalmente le corresponden”.¹⁴

Al reformarse esta ley secundaria, queda establecido un ámbito normativo que reconoce las nuevas circunstancias políticas e institucionales de la Cámara de Diputados. Máxime si se admite que el Congreso en general y la Cámara Baja en particular son receptoras de las demandas políticas, sociales y económicas que interesan al país.

Ahora hablemos de la actual integración de la Cámara de Diputados y su funcionamiento. Nuevamente se vuelve a integrar el recinto legislativo de San Lázaro bajo el esquema de gobierno dividido y composición de no mayoría, pero sus condiciones políticas son distintas a la de su antecesora. Para ello expongo el siguiente cuadro:

¹⁴ <http://www.camaradediputados.gob.mx/>, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada en el Pleno de la Cámara de Diputados el 31 de agosto de 1999.

Composición de Grupos Parlamentarios de la LVIII Legislatura¹⁵

Partido	Mayoría	Plurinominales	Total
PRI	132	77	209
PAN	136	71	207
PRD	24	28	52
PVEM	06	10	16
PT	02	6	8
CDPPN		1	1
PSN		3	3
PAS		2	2
INDEPENDIENTES		2	2
Total	300	200	500

En esta legislatura encontramos que ninguno de los partidos que la integran tiene la mayoría. Incluso vemos que la diferencia entre los dos partidos (PRI, PAN) con mayor número de curules es mínima. Si recordamos que para aprobar una iniciativa de ley es necesario contar con las dos terceras partes, encontramos que todas las fuerza políticas necesitan de las alianzas para poder aprobarlas.

Lo expuesto en el párrafo anterior es una lectura instrumental sobre la forma de trabajar en la Cámara, por lo que es importante hacer una lectura más compleja tomando en cuenta el contexto político que rodea a este primer escenario.

¿Qué enseña el contexto? Las elecciones federales de julio de 2000 fueron ganadas por Vicente Fox quien fue apoyado por la Alianza por el Cambio, la cual se integró por el Partido Acción Nacional (PAN) y el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), que dieron a este país al primer presidente de oposición después de 70 años de gobiernos emanados de la Revolución mexicana. Esto no quiere

¹⁵ <http://www.camaradediputados.gob.mx/>.

decir que la competencia se haya inclinado abrumadoramente a favor de este candidato, ya que el candidato del Partido Revolucionario Institucional (Francisco Labastida) obtuvo un muy importante número de votos. Lo anterior se vio reflejado en el número de escaños alcanzados por los partidos que respaldaron a los candidatos mencionados. Por ejemplo, el Partido Revolucionario Institucional obtuvo entre diputados de mayoría y plurinominales un total de 209 (41,8%), mientras que la alianza por el cambio obtuvo en su conjunto 223 (44,6%). Es importante señalar que en la Alianza por el Cambio, el Partido de Acción Nacional se convirtió no solo en el partido que impulsó de inicio la candidatura de Fox, sino que a la postre se volvió en el partido del presidente. Este en su conjunto obtuvo en la Cámara de Diputados 136 diputados de mayoría y 71 plurinominales haciendo un total de 207 (41,4%). Si consideramos a los dos partidos en su conjunto (PRI, PAN) ambos tienen 83,2% de las curules que integran la Cámara Baja, pero dado el juego democrático que prima en la misma, esto solo se puede lograr con acuerdos y negociaciones que expondré más adelante.

Los dos partidos con un mayor número de votos en estas elecciones obtuvieron sus curules, faltando por analizar a las fuerzas políticas restantes quienes estuvieron aglutinadas en la Alianza por México. Integradas por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido del Trabajo (PT), Convergencia por la Democracia (CD), Partido de la Sociedad Nacionalista (PSN) y Partido de Alianza Social (PAS); fuerzas políticas que apoyaron la candidatura de Cuauhtémoc Cárdenas. Cada una de ellas obtuvo al integrar la actual legislatura 52, 8, 1, 3 y 2 curules respectivamente. El 13,2% de escaños obtenidos fueron repartidos entre las diferentes fuerzas de esta alianza que ha generado una “balcanización” en la

izquierda parlamentaria, ya que no necesariamente se mantiene un comportamiento parlamentario homogéneo.

Explicitada la forma bajo la cual se constituyó la LVIII Legislatura, ahora es importante ver qué posibles alianzas o desavenencias se pueden presentar entre los partidos que integran la Cámara Baja. Cada vez que se difunde una noticia que involucra discrepancias entre los diputados federales, se relaciona el actuar de los mismos como una deficiencia en esta institución política, lo que resulta a todas luces engañoso porque entre otras cosas, o no se explica el funcionamiento de la Cámara o no se explicita la manera específica de hacer política en México; o se intenta analizarla con modelos interpretativos que no se adecuan a la realidad de la misma o se recurren a comentarios “volátiles” que no profundizan el tema político en turno. Cada uno de ellos o todos en su conjunto no presentan la dinámica imperante en la Cámara de Diputados y de la cual ya he dado elementos suficientes para una lectura más compleja.

Como se ha mostrado en la última de las tablas presentadas en el documento, ninguno de los partidos ahí considerados puede imponer las condiciones de trabajo. Lo que ahí impera es la forma de hacer política, la cual, permite el establecer acuerdos que posibiliten la aprobación de alguna iniciativa. Algunos de estos incluso llegan a trascender el recinto de San Lázaro, por lo que es importante señalar el papel que desempeñan diputados prominentes. Estos tienen un triple papel: Por un lado son políticos probados dentro del partido al que pertenecen, por otro, tienen funciones explícitas que se encuentran claramente definidas en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos o en el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, y un tercero, el

más difícil de explicitar, que consiste en ser un medio y un punto de referencia de comunicación entre los poderes por denotar una idea. Es evidente su presencia física en reuniones trascendentes de la vida política nacional, aunque todavía no se define claramente su papel, ya que no se puede especificar si es por el cargo que detentan o por su trayectoria política; en mi opinión creo que es por ambas, pero ello no nos aclara el panorama. Falta más información sobre la conducta de estos actores dentro de la vida nacional más que dentro de la Cámara Baja. Por la información con que se cuenta solo sabemos los nombres de algunos diputados que reúnen esta cualidad y cuya adscripción a la Junta de Coordinación Política como coordinadores de sus partidos los convierte en pieza clave. Estos son: los diputados Rafael Rodríguez Barrera del PRI, Felipe Calderón Hinojosa del PAN; Martí Batres Guadarrama del PRD, José Narro Céspedes del PT y Bernardo de la Garza Herrera del PVEM.

Hablando de la integración, ya se dijo que ningún partido puede imponer su dinámica y que es necesario establecer alianzas sin menospreciar al adversario político ni su representatividad en la Cámara de Diputados. Por citar un ejemplo: Para aprobar una iniciativa se necesitan al menos el 332 (66,4%) de los votos del pleno y ninguno de los partidos o de las alianzas que se establecieron en las campañas alcanzan dicha cifra. Es necesario primero conocer el resultado del trabajo en comisiones y ver si se llega al dictamen; segundo ver si el consenso alcanzado se refleja en el pleno y tercero conocer con qué grado de aceptación fue aprobada, ya que no necesariamente se aprueba por unanimidad, en el mejor de los casos, y ese es el comportamiento más recurrente, se llega a la cifra de las dos terceras partes. Veamos un caso sin tomar los elementos ideológicos de los

partidos: la coalición de gobierno (PAN y PVEM) alcanza el 44,6% de los votos faltándole el 21,8%. ¿Cuál de los partidos puede ofrecer esa suma? Hay varios escenarios y uno resulta ser el exitoso: El primero contemplaría la alianza con el PRI, que con su 41,8% rebasa la cifra mínima requerida. El segundo contempla al PRD que provee del 10,4% y cuya cantidad resulta insuficiente. El último estaría constituido por todos los partidos menores que en su conjunto no aportan una cantidad significativa. Así, la única alianza fuerte y que puede hacer pasar las iniciativas es la del PAN, PRI y PVEM. Experiencia legislativa que no es nueva y que se ha venido presentando desde las famosas “concertaciones” de 1988. Si a este ejercicio le incorporamos el elemento ideológico, se puede inferir el mismo comportamiento expuesto líneas arriba.

Efectuada esta abundante explicación es momento de hacer las conclusiones pertinentes al tema.

La mirada del observador

Al iniciar este artículo señalé mi discrepancia con la forma bajo la cual se han interpretado los trabajos de la Cámara de Diputados, principalmente con los medios electrónicos que han dado cuenta del funcionamiento de la misma desde una perspectiva, que no necesariamente se ciñe a los tiempos de esta institución política.

De igual forma he expuesto no solo los cambios institucionales que ha sufrido la Cámara Baja, sino también tres experiencias legislativas. Cada una de ellas encierra en sí una dinámica particular, pero que en conjunto ha robustecido la

presencia de los actores políticos más beneficiados de la transición de un sistema autoritario a uno con tintes democráticos: los partidos políticos. Estos han consolidado su posición dentro de la Cámara por los cambios en la representación política que se lleva a cabo ahí, al convertirse en actores efectivos en la agregación de intereses para ser discutidos dentro del recinto legislativo.

Otro elemento que se debe considerar es la diacronía entre los tiempos del Congreso o de la Cámara de Diputados con los mediáticos, los económicos o la vida cotidiana. En cada uno de ellos prima una temporalidad que no necesariamente llega a coincidir entre ellos. Es obvio que cada uno genera formas de comunicación que al ser emitidas pueden ser recibidas y recodificadas por los otros, pero los tiempos de procesamiento son diferentes entre sí. Por ejemplo: se sabe que la política es muy permeable a las presiones económicas, por lo que su respuesta en ocasiones es rápida como la declaración de Fox para tranquilizar a la opinión pública y los mercados respecto a las declaraciones emitidas por el secretario de Hacienda Francisco Gil Díaz, para evitar un efecto similar al suscitado en Argentina. En otras, como lo puede ser la discutida reforma fiscal o la privatización del sector eléctrico, el tiempo de respuesta puede ser prolongado. Por ello es muy importante estar atentos al comportamiento de estos ya que ellos desempeñan un papel importante a la hora de tomarse una decisión y no verse, como sucede frecuentemente, como un simple acto voluntarista.

Por último, considero que es importante seguir abogando por un mayor conocimiento de los trabajos de la Cámara de Diputados, pues existe la inquietud de que lo emprendido por la LVII se desvaneció al formalizarse los de la LVIII. Por lo anterior podemos decir que la Cámara de Diputados es un espacio político que

se reinventa cada tres años, dadas las condiciones políticas del país. Ejercicio que puede leerse desde dos perspectivas: Una que indica la falta de consolidación de los trabajos de la Cámara de Diputados y de la que son portadores los medios electrónicos y otra, la de mantenerse como un espacio dinámico y ahora plural para hacer política. Creo que esto último es el verdadero comportamiento de la Cámara y la experiencia de los gobiernos divididos de composición de no mayoría en México.

Bibliografía

- AGUIRRE, PEDRO; RICARDO BECERRA, LORENZO CÓRDOVA Y JOSÉ WOLDENBERG: *Una reforma electoral para la democracia, argumentos para el consenso*, Ed. Instituto de Estudios para la Transición Democrática, México, 1995.
- AZIZ NASSIF, ALBERTO: "Fin de la Presidencia hegemónica y el Congreso subalterno", en *Diálogo y debate de cultura política*, Año 1, Núm. 2, julio-septiembre, Ed. Centro de Estudios para la Reforma del Estado, México, 1997.
- BECERRA, RICARDO; PEDRO SALAZAR Y JOSÉ WOLDENBERG: *La reforma electoral de 1996. Una descripción general*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- CANO CABRERA, ARTURO AUGUSTO: "El cambio en la representación política: La experiencia legislativa de la comisión de gobernación y puntos constitucionales en la LVII Legislatura", Tesis para optar el grado de Maestro en Ciencias Sociales, Ed. Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales, México, D.F., julio del 2000.
- CASILLAS, CARLOS: "Gobierno dividido en México. Una nueva forma de hacer política" en *Revista Nexos* No. 250, México, 1998.
- COSIO VILLEGAS, DANIEL: *El sistema político mexicano*, Ed. Joaquín Mortiz, México, 1970.
- ESPINOZA TOLEDO, RICARDO: "La relación ejecutivo-legislativo en la LVII Legislatura", en *Diálogo y Debate de Cultura Política*, Año 2, números 9 – 10, julio-diciembre, México, 1999.
- : *Sistemas parlamentarios, presidenciales y semipresidenciales, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, Ed. Instituto Federal Electoral, México 1999.

“Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,” aprobada en el Pleno de la Cámara de Diputados el 31 de agosto de 1999, <http://www.camaradediputados.gob.mx/>.

LUJAMBIO, ALONSO Y ULISES CARRILLO: “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII legislatura del congreso mexicano 1997-2000”, en *Revista Mexicana de Sociología*, 2/98, Ed. Instituto de Investigaciones Sociales, México, 1998.

MARCH JAMES Y JOHAN OLSEN: *El redescubrimiento de las instituciones*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

MEYENBERG, YOLANDA: “Representación y la construcción de un gobierno representativo” en *Revista Mexicana de Sociología*, 2/98, Ed. Instituto de Investigaciones Sociales, México 1998.

NACIF FERNÁNDEZ, BENITO: “El Congreso mexicano en transición: cambios y continuidades”, en *Diplomado Transición a la Democracia en México, Evaluación y Perspectiva*, módulo 4: *El Gobierno de la Cámara de Diputados en la LVII Legislatura*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO serie académica, México.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, GERMÁN: “El sistema político mexicano: entre reformas, expectativas y riesgos”, en *Anuario Social y Político de América Latina y el Caribe*, Ed. Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales, Secretaría General – Nueva Sociedad, Venezuela 1997.

VEGA VERA, DAVID MANUEL: *El pensamiento presidencial mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1980.

WOLDEMBERG, JOSÉ: “El proceso electoral en México en 1988 y su secuela”, en Manuel Alcántara y otros (comp.): *México frente al umbral del siglo XXI*, Ed. CIS-Siglo XXI, Madrid, 1992.

DERECHO AGRARIO

EL FENÓMENO COOPERATIVO: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO THE COOPERATIVE PHENOMENON: A LAW INSIGHT

Avelino Fernández Peiso Institución
Universidad de Cienfuegos

Resumen

El fenómeno cooperativo es objeto de atención y tratamiento desde diversas posiciones filosóficas y sociales. También su actuación económica y sus expresiones jurídicas ocupan un espacio importante en el quehacer teórico y práctico; pero su mayor importancia radica en su vibrante papel en las economías como fórmula de los ciudadanos de a pie para enfrentar la explotación capitalista y el neoliberalismo, en un mundo cada vez más desigual. En este sentido, las instituciones cooperativas se dotan de marcos legales en correspondencia a su naturaleza social.

En el futuro desarrollo del proyecto socialista cubano, el cooperativismo ocupa un lugar destacado, cual institución societaria de naturaleza socialista. Teniendo en cuenta estas consideraciones, es imprescindible conocer su esencia y contenido a fin de que el legislador ofrezca una adecuada base jurídica que lo respalde.

En el presente trabajo se enuncian determinaciones teóricas sobre este fenómeno peculiar como eficaz manera de contribuir a su conocimiento e incentivar su aplicación.

Summary

The cooperative phenomenon is point of attention and treatment from diverse philosophical and social positions. Also, its economical impact and its juridical expressions occupy an important space in the theoretical and practical chore; but their biggest importance resides in its role in national economies like the citizens' formula in order to face the capitalist exploitation and the neoliberalism, in an uneven world. In this sense, the cooperative institutions are given the legal framework according to its social nature...

In the future development of the Cuban socialist project the cooperativism plays an important role due to its socialist character. Taking into account these considerations, it is necessary to understand its essence and content so that the legislator can endow them of an appropriate legal basis.

This paper offers important theoretical determinations related to this peculiar phenomenon, as effective way to contribute to its knowledge and to incentivate its application.

Palabras clave

Fenómeno cooperativo, estudios teóricos, tratamiento legal.

Keywords

Cooperative phenomenon, theoretical studies, legal treatment.

INTRODUCCIÓN

Cuando en la fría noche del 21 de diciembre de 1844, los 28 tejedores de Rochdale abrieron las puertas de la Rochdale Society of Equitable Pioneer, a fin de dar inicio a las operaciones de su sociedad cooperativa –materializando una utopía– no podían predecir que siglo y medio después 760 millones de personas, perseverando en la sistemática que edificaron, constituirían un sistema societario sui géneris, viable para enfrentar los desafíos de la existencia humana y generador del fenómeno cooperativo. Previo al desarrollo del trabajo es de rigor dejar sentada la siguiente precisión: el fenómeno cooperativo constituye una compleja y especial situación socio-jurídico societaria ¹ de naturaleza socialista y, en Cuba, tanto su tratamiento normativo como el teórico muestra carencias. ²

Ante tal situación problemática el presente estudio está dirigido a contribuir, desde el Derecho, a su conocimiento y aplicación dentro del proyecto socialista cubano. En ese derrotero se pone a su consideración los resultados de las investigaciones teóricas y empíricas del autor sobre el marco teórico conceptual de su contenido social diferenciado con la metodización sus antecedentes, principios, conceptualizaciones y contenido; se sistematizan las regularidades teóricas de la institución y ubica la visión marxista leninista de su naturaleza socialista que las juzga congruentes y necesarias en el socialismo; del mismo modo se efectúa la comparación de la evolución de su categorización jurídica en España y en Cuba.

¹ Califican como societaria como consecuencia de sus dos rasgos distintivos: el sociológico, que comprende la asociación humana para un fin determinado de carácter socio económico, es decir como sociedad de personas; y el jurídico, que se integra por toda la arquitectura normativa necesaria para que se reconozca su personalidad jurídica y sus consecuencias.

² Las referencias a la caracterización sociojurídica del cooperativismo en Cuba tratadas en el presente trabajo obran fundamentadas en Avelino Fernández Peiso (2005).

LA INSTITUCIÓN COOPERATIVA

Una gama de vocablos latinos marca el contenido del término institución: *institutionis*, *institutio*, *instituo*, *institutum*, *instituere*; ³ poner, establecer, instruir, enseñar, educar, edificar, regular, organizar, propósito, finalidad, plan, forma de vida, usos, hábitos, costumbres, pactos, estipulación. Admitiéndole, a los efectos del desarrollo del presente trabajo, el contenido de constituir instancias o comportamientos permanentes con relevancia social, que regulan la conducta humana. ⁴

De tal modo se aprecia la noción de cooperativa, en que los patrones que la identifican –como institución societaria– se integran por los siguientes componentes:

- a) Una voluntad común: unión convencional de personas sin fines lucrativos.
- b) Una forma social estable y duradera: sociedad cooperativa.
- c) Un patrimonio: constituido a partir de los aportes de los socios al capital social.
- d) Un fin: resolución de los problemas socioeconómicos de los socios y la comunidad.
- e) Una organización: estructura orgánica con poderes.
- f) Un procedimiento: manera de actuar contenida en los estatutos o reglamentos.

Antecedentes

Las primeras manifestaciones de cooperación se desarrollaron durante la comunidad primitiva; aunque en ellas el trabajo se basaba, espontáneamente, en la cooperación simple, es decir, la aplicación simultánea de una cantidad más o menos grande de fuerza laboral colectiva en la ejecución de faenas homogéneas, que brindaba la posibilidad de ejecutar tareas irrealizables para el individuo aislado.

Tal manifestación fue resultado del desamparo material y espiritual humano y su lucha por la supervivencia; simplemente si el hombre no quería morir de hambre, ser

³ Recordar que las *Institutiones de Gayo*; de Justiniano, *Institutiones sive elementa*, eran manuales elementales para el estudio del Derecho.

Con *institutio*, designaban algo establecido –*statuere*: dictar–; o alguien –*institutio heredis*: institución de heredero–; o prescribían un patrón de comportamiento.

Ordinariamente, también coexisten variados sentidos: orden de personas, normas estables, conjunto de principios fundamentales, organización o estructura.

En general con el vocablo, se concibe “algo” que en uno u otro sentido tiene arraigo, permanencia en la vida social. Dígase creencias, prácticas, reglas, valores; todo matizado por el signo de la permanencia, uniformidad, estabilidad de los conceptos sociales.

En Derecho, además de los anteriores, acoge tanto los elementos o principios de la ciencia jurídica, en el sentido de instruir, educar; como aquel conjunto de reglas, de normas, de valores, que rigen un comportamiento social estable y determinado.

⁴ *Diccionario Jurídico* DJ2K, 2000 (1478).

devorado por las fieras o someterse a los elementos, venía forzado a actuar en común; igual efecto cooperador se obtenía por el poder físico o espiritual. No obstante, reconocidamente, fueron formas primitivas de cooperación.

A poco, comienzan a manifestarse gérmenes de la esencia asociativa y solidaria humana, notándose que los “antecedentes históricos de este instituto se remontan, en términos generales, a aquellos días en que nace entre los hombres el sentimiento de solidaridad o la necesidad de ayuda mutua. Así encontramos, por ejemplo, en Egipto, las soledades funerarias; las pesqueras en Grecia y el Pireo, las empresas navieras y mineras en la edad media, etc., todas ellas con espíritu cooperativo. Sin embargo, a fin de cuentas no reunían las peculiaridades de las cooperativas actuales”.⁵

Mladenatz⁶ menciona que en Armenia cerca del monte Ararat, cuna bíblica de la humanidad, funcionó una cooperativa de lecheros. Cita también el “artel”, como asociación de personas de manera cooperada. Artel es el nombre “...de unas sociedades existentes desde muy antiguo en Rusia, constituidas por varias personas que con su capital y trabajo, o con su trabajo únicamente cooperan en alguna empresa de carácter económico. Llámense también *drushina* o *watage*”;⁷ tenían como características más sobresalientes: agrupación de un número ilimitado de trabajadores, elección de los jefes y basarse en la solidaridad de los asociados para la ejecución de ciertos trabajos. Forma muy parecida a las modernas cooperativas de trabajadores.

Antes de la conquista de América la organización agraria en las culturas mayas, aztecas e incas, utilizaba métodos cooperados para actividades de explotación de la tierra.⁸ Estas formas se mantuvieron posteriormente en las comunas de los indios andinos.⁹

En la Edad Media, en ciertos pueblos cristianos, se desarrollaron congregaciones monásticas; ellas reunían, en absoluta comunidad de vida, a todos sus integrantes; por la manera de realizar sus actividades –producción y consumo en común– eran formas

⁵ *Diccionario Jurídico* DJ2K, 2000 (2352).

⁶ Gromoslav Mladenatz (1980).

⁷ *Enciclopedia ESPASA CALPE*, S.A. (1980, T VI, p. 477).

⁸ *Diccionario Jurídico* DJ2K, 2000. (2352).

⁹ Ciro Alegría (1955).

cooperativas de gestión.¹⁰ En esa época también se desarrollaron las asociaciones de ahorro y las guildas medievales. Importancia así mismo tuvieron los gremios de artesanos, como fenómenos asociativos, en los que rige la idea de solidaridad y mutualidad.

Con la Revolución Industrial las relaciones capitalistas de producción se consolidan en condiciones extremadamente inhumanas y se precipitan las luchas de clases. Ella trajo como consecuencias inmediatas la división del trabajo y la creciente especialización; la sustitución de útiles de trabajo por máquinas recientemente inventadas; la concentración de trabajadores en grandes fábricas y ciudades populosas; las condiciones existenciales miserables para las masas obreras reclutadas, fundamentalmente, entre la inmigración campesina.

La máquina de vapor, el telar mecánico y la industria del hierro fecundaron el ánimo de lucro por la simple posesión de máquinas y la contratación de personas –cuales objetos– que las hicieran funcionar. Esto hizo posible lograr prosperidad y riquezas, para algunos, a costa de la miseria ajena; pero también logró que la fe en el progreso y el bienestar humano se convirtieran en dogmas para los desposeídos.

Para combatir ese estado de cosas los trabajadores recurrieron a dos formas asociativas: el sindicalismo y el cooperativismo. La primera en busca de sus objetivos dentro de los cánones del salario; la segunda mediante la autoorganización e independencia socioempresarial. También existieron vertientes revolucionario-partidistas que enarbolaron la lucha de clases para la toma del poder político.

El mutualismo moderno comienza a desarrollarse en Inglaterra a finales del siglo XVIII; allí tiene sus raíces la tendencia societaria cooperativa. Su base filosófica se asienta en pensadores socialistas utópicos –Robert Owen y William King en Inglaterra, Charles Fourier en Francia, Raiffeisen en Alemania– que concibieron la autoasistencia como medio de acción emancipadora, de defensa y transformación social de las clases trabajadoras, frente a la creciente mecanización, especialización y explotación laboral que acompañó a la Revolución Industrial.

¹⁰ Esas congregaciones monásticas eran organizadas de diferente forma que los primeros cristianos en Jerusalén los que en su afán de “socializarse cristianamente” no le dieron importancia al trabajo, a su organización, responsabilidad y previsión correspondiente y pusieron en común sus bienes para consumirlos y terminaron siendo conocidos como los “pobres de Jerusalén” (La Biblia Latinoamérica. (1995, p. 195) Hechos de los Apóstoles).

Es Robert Owen, a principios del siglo XIX, quién identifica el término cooperación como sinónimo de socialismo, distanciándolo del sistema individualista de la libre competencia. Esta vertiente concibió a la cooperativa como una sociedad de personas voluntariamente formada –a semejanza del resto societario– pero con las peculiaridades de:

- a) no incluir el lucro entre sus fines económicos; ¹¹
- b) educar en sus principios a los socios; y
- c) fusionarse en los socios la doble condición y responsabilidad de propietario social y trabajador o receptor del servicio.

Tales peculiaridades conducen a determinar que su fin está en solventar necesidades económico-sociales propias de los socios y las de la comunidad en que se desarrollan, mediante el trabajo o servicio común, solidario y responsable. En ese sentido apunta Goyena Salgado ¹² que la cooperativización fue la forma de defensa de las clases pobres contra el monopolio de los medios de producción y de distribución de los artículos de consumo.

La puesta en práctica de las ideas de beneficio y desarrollo social identificaron el origen del movimiento socialista con el cooperativo. La ideología de los socialistas utópicos fue pionera en declarar que los trabajadores pueden dirigir la producción o el servicio dentro de los cánones del mercado.

Así en 1825 Robert Owen creó su colonia Nueva Armonía en la que redujo la jornada laboral, aumentó los salarios y facilitó la construcción de vivienda y aunque fracasó para 1829, ya en 1839 creaba la *Harmony-Hall* bajo idénticos principios; a pesar de que sobrevivió sólo hasta 1845, sus experiencias sentaron las bases para las cooperativas

¹¹ Lo cual la diferencia de las sociedades mercantiles, que tienen el interés lucrativo, la obtención de una ganancia derivada del aporte del capital. No obstante se discute sobre la mercantilidad o no de las cooperativas. Unas tendencias teóricas las sitúan en el ambiente mercantil con características propias, así Gómez Aparicio (1994), Estévez Abeleira (1995, pp. 193-210). Otra vertiente –Vicent Chullíá (1987, p. 14), Río Barrio (1991, p. 5), Dionisio Aranzadi Tellería (1999, pp. 157-188) – las distingue separadamente.

El autor del presente trabajo sostiene que el estudio de la naturaleza, contenido, principios y objetivos de la institución cooperativa determina que no es una sociedad mercantil y tampoco es una sociedad civil; que cuando en el ejercicio de su actividad realizan actos de mercantilidad, estos son con carácter instrumental pues aunque operen en el mercado lo es al servicio de los socios y de la comunidad, pues ellos prestan un servicio comunitario. En ese sentido es preciso clarificar que no es el orden legal quién impide su mercantilidad, esta le viene impedida, precisamente, por su naturaleza social que el orden legal tutela.

¹² Goyena Salgado (1999, p. 1)

que, sobre los años 70, comenzaron a proliferar en Europa: en Inglaterra de consumo; en Francia de productores y en Alemania de créditos, entre otros.

Tan favorable fue su metódica que a ella se acogieron pequeños empresarios privados, reemplazando el individualismo por el asociacionismo; su unión, en determinados aspectos de los negocios, les dio el beneficio de eliminar la intermediación lucrativa.

Por su parte Willian King fundó –el 27 de julio del año 1827 en Brighton, Inglaterra, donde ejercía como médico– una de las primeras cooperativas de consumo. Este pueblo de no más de 5 000 habitantes fue sitio para su experiencia.

En la revista *The Cooperator*, publicada entre 1820 y 1830, expuso sus ideas con tanta claridad que, prontamente, prendieron en la ciudadanía fundándose gran número de cooperativas. King colocó como base de su proselitismo que el modo más eficaz de combatir el desempleo y la explotación radicaba en el sistema cooperativo de gestión y una fuerte educación cooperativa; fue proclamado caudillo del sistema.

Partidario de que las cooperativas establecieran la competencia al capital, en situación de mercado, consideraba que cuanto más concurrencia hubiere más beneficioso sería, pues tendería a bajar los precios y propiciaría comprar más barato para la cooperativa. De esa manera el trabajo de los cooperativistas jamás perdería su valor al trabajar para sí mismo sin intermediación lucrativa, pues ellos solo participaban en el mercado cuando tuvieran exceso de su producción o servicios.

Predicaba la necesidad de que se realizara una acción educativa intensa en cada centro cooperativo; debían crearse colegios, abrirse escuelas y bibliotecas comunes y todos los socios debían aprender nociones de contabilidad y comercio; otorgaba al saber la fuente de la abundancia y a la ignorancia de la pobreza. William King condujo a un sistema cooperativo desarrollado con solo las fuerzas y los medios de que disponían los propios socios.

Por esta época, en Inglaterra, se fundaron más de 500 cooperativas ¹³ que se desarrollaban en diferentes esferas de la actividad económica: comercio, industria, agricultura, crédito. Surgen para garantizar empleo y nivel adquisitivo de sus miembros, prestando un servicio a la comunidad. Su fuerte arraigo social estuvo sustentado en

¹³ Estévez Abeleira (1994, p. 81).

que, mediante un pequeño capital aportado, se convertían en propietarios sociales de nuevo tipo.

Otro momento en el desarrollo del pensamiento cooperativo está en Charles Gide; aunque sus criterios sobre los partidos obreros se contraponen a los principios cardinales del marxismo –en tanto desconocimiento del papel de la lucha de clase como fuerza motriz del cambio social y la toma del poder político– pues preconizaba que el cambio social podía ser alcanzado mediante la cooperación. Estos planteos aparecen contenidos en su obra *Cooperativismo*, que es un compendio de trece conferencias dictadas a partir del año 1886 y revelan una exposición doctrinal cimentada en que el cooperativismo extinguía la indigencia. Elemento medular de su doctrina es que la cooperativa no trabaja en las ruinas de la propiedad privada individual, ni ve la necesidad de abolirla, sino su socialización voluntaria; rechaza la violencia y los procedimientos coercitivos. Planteos interesantes en la medida que se positiven.¹⁴

El autor del presente trabajo estima imprescindible puntualizar que la lucha de clases y la toma del poder político hoy, aun a la luz de las nuevas condiciones históricas concretas (globalización) no puede ser desechada, dado que cada día es mayor la abismal diferencia entre pobres y ricos; más cuando la humanidad está ante el dilema de la solución pacífica o violenta de sus problemas esenciales.

Así asume que parte importante en esa solución actual de las barreras presentes ante el porvenir humano –excluyendo dogmatismos y exclusivismos conceptuales y reales– puede entregarla el cooperativismo, dada cuenta, como se deduce de los antecedentes expuestos, que el cooperativismo es un sistema dinámico sociológico, que busca solución al problema de compatibilizar capital y trabajo en beneficio de la sociedad; en él se unen principios aparentemente antagónicos: lo privado y lo social en el campo de la gestión socio-empresarial, los cuales deben ser consecuentemente regulados por el Derecho.

¹⁴ Al aludir al trabajo asalariado admitió, que aunque representaba una ventaja sobre las instituciones precedentes (esclavitud y servidumbre), estaba condenado a dejar el sitio a un régimen nuevo, más perfeccionado: el cooperativo. Su criterio, sobre la desaparición del asalariado, no está dirigido a la forma de retribución de los servicios prestados,

Visión cooperativa de los clásicos marxistas

Lenin en 4 de enero de 1923, durante sus agobiantes meditaciones sobre las necesidades prácticas del momento histórico por el que transcurría su país (experiencias del comunismo de guerra, la contingentación y la NEP) y en busca de las metas a las que consagró sueños y vida, escribió: "...cuando los medios de producción pertenecen a la sociedad, cuando es un hecho el triunfo de clase del proletariado sobre la burguesía, el régimen de los cooperativistas cultos es el socialismo".¹⁵ Esta aseveración encarnó una novísima visión, desde la óptica del análisis marxista-leninista, sobre la institución cooperativa.

Fue la impronta de la práctica social en la construcción socialista al tener la responsabilidad del poder, donde no solamente venía obligado al discurso sobre sus pasiones, sino impuesto a la praxis social de hacer caminos a partir del hecho real del ejercicio político por el cual había enfrentado a todos. Buscaba el desarrollo de su sociedad, el bienestar de su pueblo, la constatación de sus doctrinas: la materialización de sus sueños.

Antecedentes encontró en Marx y Engels, quienes aunque en principio objetaron la fórmula cooperativa –por su espíritu reformista y “apaciguador”, desviado de los objetivos fundamentales de la lucha de clases y toma del poder político– luego valoraron su mérito, cuando el quehacer cooperativo demostró que el sistema de explotación del trabajo por el capital podía ser sustituido por un sistema asociativo de

sino a las relaciones de dependencias que el salario engendra entre el patrón y el obrero en provecho del primero; recogía que el estadio superior que sustituyera al asalariado era la cooperación.

¹⁵ Este tema fue tratado por Lenin en más de una veintena de pronunciamiento (escritos, discursos, orientaciones) desde 1919; sus preocupaciones transitaron, primeramente, por la manera de atraer los campesinos pobres y medios, luego por las comunas y finalmente por las cooperativas; era la impronta de cada momento marcada por la sobrevivencia de sus doctrinas; véase entre otros los siguientes: Discurso pronunciado en el I Congreso de la Sección Agraria del Comité de Campesinos Pobres y Comunas de toda Rusia (11 de noviembre de 1918); el Punto Agrario del Proyecto de Programa del PC (b) de Rusia; Discurso de apertura del VIII Congreso del PC (b) de Rusia (18 de marzo de 1919); el Informe sobre el trabajo en el campo, en el propio Congreso el 23 de marzo de 1919; la Resolución Acerca de la actitud ante el campesino medio; su intervención sobre los Campesinos Medios; Acerca de la Candidatura de M. I. Kalinín para el cargo de Presidente del CE Central de Toda Rusia; el Prefacio a la Edición del Discurso “Sobre cómo se engaña al pueblo con las consignas de libertad e igualdad”; la Carta a los Obreros y Campesinos con motivo de la Victoria sobre Kolchak; Economía y política en la época de la Dictadura del proletariado; Discurso en la I Conferencia de Toda Rusia para el Trabajo del Partido en el Campo (18 de noviembre de 1919); Discurso en el I Congreso de las Comunas y Arteles agrícolas, (4 de diciembre de 1919); Esbozo inicial de la Tesis sobre la Cuestión Agraria; Informe las tácticas del PC de Rusia (5 de julio de 1919); V.I. Lenin (1978).

los productores,¹⁶ mediante la socialización industrial y agraria.¹⁷ Ellos reconocieron así dos patrones de propiedad social: la estatal y la cooperativa. Cada cual con su naturaleza, formas y contenidos.

Los factores socioeconómicos que los llevaron a esta aceptación los encuentran Marx y Engels, en la experiencia de los resultados de las fábricas cooperativas y las cualidades tradicionales y culturales del campesinado, como formas asociativas de la gestión, donde coexisten y se incentivan los intereses individuales y sociales.

Para Lenin tal acervo, y su realidad social, lo llevaron a replantear la visión cooperativa desechando conceptualizaciones dogmáticas¹⁸ del momento, que se mantuvieron posteriormente en el desaparecido modelo socialista. De esa manera el análisis dialéctico materialista de la visión leninista sobre la esencia y contenido de la institución se sistematiza y compendia, por el autor del presente trabajo, en las siguientes proposiciones fundamentales:

Primero: es una entidad económico-social válida en el socialismo,¹⁹ por sus orígenes, contenido y fines en tanto constituye, también, una forma de manifestarse la propiedad socialista.

Segundo: el proceso natural del colectivismo y la cooperativización²⁰ debe surgir de abajo hacia arriba, a partir de la participación de los productores en la solución de sus problemas existenciales (producción, venta, consumo, prevención de riesgos, etc.) y no por imperativo externo.²¹

¹⁶ Declara Marx (1980, p. 82) que “Nosotros estimamos que el movimiento cooperativo es una de las fuerzas transformadoras de la sociedad presente, basado en el antagonismo de clase. El gran mérito de este movimiento consiste en mostrar que el sistema actual de subordinación del trabajo al capital, sistema despótico que lleva al pauperismo, puede ser sustituido con un sistema republicano y bienhechor de asociación de productores libres e iguales”. Luego continuaba señalando que el movimiento cooperativo no podía transformar la sociedad pues para ello se requería la toma del poder político.

¹⁷ F. Engels (1980).

¹⁸ Replanteo erróneamente no materializado en la práctica cooperativa del modelo socialista soviético.

¹⁹ V.I. Lenin (1969, t 36, p. 16) expresó que “La cooperativa, un islote en la sociedad capitalista, no es más que una tienda pequeña. La cooperativa es el socialismo si abarca a toda la sociedad, en la cual se ha socializado la tierra, y se han nacionalizado las fábricas”.

²⁰ En la Resolución acerca de la actitud ante el campesino medio publicado en 1919, Libro VIII Congreso del PC (b) Rusia se plantea: “Estimulando toda clase de cooperación al igual que las comunas agrícolas de campesinos medios, los representantes del poder soviético no deben consentir ni la más pequeña coacción para crear esas haciendas. Solo son valiosas las asociaciones que forman los mismos campesinos por su libre iniciativa” V.I. Lenin (1990, p. 49).

²¹ Así afirmó: “Por eso es inapreciable la importancia de las medidas que tiendan a favorecer la agricultura cooperativa, el artel. Tenemos millones de haciendas aisladas, diseminadas en el campo. Sería completamente absurdo pensar que se pueden transformar esas haciendas por algún procedimiento rápido por medio de un decreto,

Tercero: la participación consciente, como fundamento del socialismo, está basada en la educación y elevación cultural, ²² con la preservación de las tradiciones y las actividades socioculturales y no solamente productivas.

Cuarto: su existencia, en una sociedad socialista, significa la integración social al colectivo donde confluyan los intereses individuales y colectivos de manera directa.

Quinto: la cooperativización debe funcionar como un sistema, al que se integren variadas formaciones cooperativas; ellas a su vez se suman a la red compuesta con el resto de los sujetos económicos y sociales; así ejercen influencia en la producción, el mercado y su ampliación.

Sexto: las cooperativas constituyen empresas privadas ²³ y necesitan funcionar en la economía como “un mercader inteligente e instruido”. ²⁴

Séptimo: La autonomía e independencia real de la cooperativa, no puede estar en contraposición con el papel calificador del Estado, pero debe impedirse la intromisión administrativa, so pena de desvirtuar la institución.

De tal forma Lenin fundamentó los valores sociológicos de la institución cooperativa en cualquiera de sus clases (producción, consumo y servicio) como sujeto adecuado para operar en el socialismo, cual él proclamó como su sociedad natural, ²⁵ esta visión conduce a concebir que la institución cooperativa en las condiciones del proyecto socialista cubano, exige tres requisitos esenciales.

merced a una acción exterior, desde fuera”. Discurso en el I Congreso de Comunas y Arteles Agrícolas, 4-12-19. V.I.Lenin (1990, p. 96).

²² Al respecto enfatizó: “La segunda de nuestras tareas consiste en nuestra labor cultural entre los campesinos. Y esa labor cultural entre los campesinos persigue precisamente como objetivo económico la cooperación”. V.I.Lenin (1990, p. 157).

²³ Lenin reconoce la cualidad privada de las cooperativas cuando expone: “Pero existe otro aspecto de la cuestión, por lo cual podríamos necesitar el capitalismo de Estado, o por lo menos. Trazar un paralelo con éste. Se trata de la cooperación. (...) Es indudable que la cooperación, en las condiciones del Estado capitalista, representa una institución capitalista colectiva. (...) En el capitalismo privado, las empresas cooperativas se diferencian de las empresas capitalistas, como las empresas colectivas se diferencian de las privadas. En el capitalismo de Estado, las empresas cooperativas se diferencian de las empresas capitalistas de Estado, en primer lugar, en que son empresas privada y, en segundo lugar, en que son empresas colectivas.”V.I. Lenin (1990, pp. 154-155).

²⁴ En este punto, Lenin plantea que “Toda la cuestión reside ahora en saber combinar ese impulso revolucionario, ese entusiasmo revolucionario (...) en saber combinarlo con la capacidad de ser (aquí estoy casi dispuesto a decirlo) un mercader inteligente e instruido, lo que basta en absoluto para ser un buen cooperador. Por capacidad para ser un mercader, entiendo el saber ser un mercader culto. Que lo recuerden bien los rusos o simplemente los campesinos, quienes cree que puesto que comercia, ya saben ser comerciantes. Esto es completamente equivocado. Comercian, pero de eso a saber ser un comerciante culto, hay mucha distancia. Ahora comercian al estilo asiático, mientras que para saber ser comerciante se debe comerciar al estilo europeo”. V.I. Lenin (1990, p. 153).

²⁵ Al respecto acota Victor Figueroa (1994, p. 90) “...para Lenin la cooperación a escala de toda la sociedad y con medios modernos de producción significaba socialismo”.

En primer lugar, que su fomento y promoción sean exógenos, a través de una adecuada legislación que las diseñe con los elementos requeridos para que funcionen como tales instituciones.

Segundo, que su desempeño –creación, organización, funcionamiento, disolución– sea endógeno, para lograr su perfeccionamiento y los resultados esperados.

Y en tercer lugar, que la determinación del significado, contenido, alcance y aplicación del control estatal aparezca claramente dilucidada en la norma estatal.

Pues es requisito imprescindible, en el socialismo, la adecuación legal para que el acto cooperativo se perfeccione en el plano económico y se derive en un beneficio efectivo para los socios ²⁶ e indiscutiblemente, por efectos sinérgicos, para la comunidad y el Estado en virtud a la racional interconexión en el mercado, la intercooperación ²⁷ y la eliminación o minoración del intermediario sea estatal, mercantil o individual y su carga burocrática o lucrativa.

El cooperativismo sistematizado

Inicios

La constitución de la Rochdale Society of Equitable Pioneer de Inglaterra, fue el comienzo del movimiento cooperativo sistematizado; estos precursores abrieron su almacén, llevaron sus planes adelante y triunfaron.

En 1844 la situación de los tejedores en las fábricas del pueblito de Rochdale, Manchester, Inglaterra, era terrible; típica existencia de las poblaciones industriales inglesas, pero aquellos pioneros decidieron trazar un camino nuevo, inspirados por las ideas de Owen y King. Cuando los 28 integrantes del grupo, después de un año de ahorro, hubieron acumulado 28 libras de esterlinas iniciaron su experimento: alquilaron un piso bajo un viejo almacén de mercancías, en Toad Lane, invirtieron en una pequeña

²⁶ Señala Eva Alonso (1999, p. 141) “El socio de la cooperativa es dueño de ella, participa en su toma de decisiones, por todo ello, su relación con la cooperativa no se puede equiparar con una operación que se realiza en el mercado entre personas independientes”.

²⁷ La intercooperación es, como manifiesta Villegas Chádez (1999, p. 66 y ss) “necesidad de un desarrollo orgánico de las organizaciones de grado superior, que partan desde la base, con un enfoque participativo de este proceso, lo cual estuvo ausente en las formas anteriores y es un problema que se repite con las UBP”, cuestión que “se desprende de la contradicción entre el carácter limitado del recurso tierra que reciben estas nuevas cooperativas en usufructo gratuito y la necesidad de crecimiento inherente a dichas organizaciones como empresas, así como de la contradicción entre el tamaño óptimo de estas unidades, las economías de escala y de alcance y las necesidades de la representatividad social”.

provisión de harina, manteca y azúcar –disponían de unas 14 libras– y abrieron las puertas de su negocio el día 21 de diciembre de 1844.

Para los finales de 1845, la *Rochdale Society*, tenía 74 socios y había integrado un patrimonio de 180 libras. Durante el primer año el monto de las operaciones con sus socios llegó a 710 libras.

Los aspirantes a ser socios eran invitados a declarar su voluntad de retirar cuatro “acciones” –así denominaron el suscribir las partes sociales– de una libra cada una y depositar (desembolsar) no menos de tres peniques por acción; abonar igualmente un mínimo de tres peniques por semana y admitir que todos los intereses y excedentes ahorrados, que pudieran corresponderle, permanecieran en los fondos de la sociedad, hasta acumular con ellos un monto equivalente al valor de las cuatro acciones.

Con este procedimiento –declaración de la obligación (suscripción) y su cumplimiento (desembolso)– participaban en un convenio que le permitía obtener un valor de cuatro libras destinado a realizar sus compras en los almacenes de la sociedad.

Su progreso fue lento. En 1847 llegaron momentos difíciles, los precios se elevaron; arreció la miseria en Gran Bretaña. No obstante la sociedad vio aumentar membresía y capital. Durante los años de penuria demostraron que la cooperación es enemiga de la pobreza. El asilo de indigentes dejó de ser el destino de los tejedores de Rochdale; se vistieron mejor, adquirieron buen aspecto y empezaron a satisfacer pequeños gustos hasta entonces prohibitivos.

Los principales fundamentos del sistema eran:

- Independencia económica.
- Devolución de los excedentes ahorrados (retorno cooperativo).
- Democracia: un voto por persona. Incluyendo las mujeres.
- Educación cooperativa (para la que destinaron el 2 ½ % de ahorro).

En 1894, al celebrar su jubileo, la sociedad contaba con 12 000 socios; sus fondos alcanzaban 400 000 libras esterlinas; el importe de sus operaciones anuales rebasaban las 300 000 libras y los beneficios eran de 60 000 libras por año. Para 1934 contaba con 44 000 socios, un patrimonio de 569 000 libras y realizaba operaciones por valor de 657 000 libras esterlinas. Desde 1844 a 1934 había distribuidos excedentes ahorrados por un valor de 400 000 libras.

Desarrollo

En la medida que los años transcurren la tendencia cooperativa fructifica; hoy –sustentada en su clasificación básica de cooperativas de producción, consumo y servicios– desarrollan sus actividades en diversos sectores económicos, incluyendo servicios públicos esenciales.

Precisa Barberini ²⁸ que las cooperativas existentes en Europa pasan de 300 000, ellas tienen unos 5 millones de personas empleadas y 140 millones de socios; en los 15 estados de la Unión Europea son más de 180 000 con 80 millones de socios y 3 000 000 de empleados; cerca del 38% actúa en el sector primario (agricultura, selvicultura, pesca), 16 % en el secundario (trabajadores, artesanos, pequeños y medianos empresarios) y el 46 % en el terciario (servicios, consumo, financiera, viviendas, asistencias).

De acuerdo a Rodríguez ²⁹ en la ciudad de Torino, Italia, durante 1854, se fundó la primera cooperativa; ya para 1998 se integran, sólo a la Liga Nacional de las Cooperativas y Mutuas (LEGACOOOP) –una de sus centrales más importantes– un total de 10 210 cooperativas, compuestas por 4 519 145 socios, facturan 28 367 millones de dólares, realizan actividades tales como agricultura, pesca, producciones varias, servicios y turismo, consumidores (230 cooperativas con 3 610 000 socios), cultura, viviendas, etc. En Finlandia dos federaciones de cooperativas representan el 40 % del comercio del país. Las cooperativas suecas dominan el 17 % del comercio y en Dinamarca y Noruega la proporción es semejante. En España existen clasificadas como cooperativas del mar, agrícolas, artesanas, industriales, de viviendas protegidas, de consumo, servicios, educacionales, créditos. En los Estados Unidos operan como uniones de créditos, de seguro médico, para la propiedad, de ventas al por mayor y por menor. En Canadá es análogo.

²⁸ Ivano Barberini (2000, p. 5)

²⁹ Emilio Rodríguez (2000).

En América Latina, el cooperativismo funciona en diversos países con mayor o menor relevancia. Actualmente en Venezuela el Gobierno Bolivariano las privilegia, ³⁰ otorgándole jerarquía constitucional a su diversificación. ³¹

Desarrollo graficado por Cabrerizo García ³² cuando muestra que esas empresas, en el mundo, cuentan con más de 760 millones de personas como miembros propietarios; de ellos el 20 % de la población de países en desarrollo y el 33 % en los desarrollados y el 39 % con economías en transición; y generan un importante movimiento económico con fuerte significado social. Su sistemática presencia –diversidad, eficiencia, participacionismo– ha llevado a reconocerlas por la ONU como “factor indispensable en el desarrollo económico social de todos los países”.³³

De tal manera, ellas surgidas como forma de garantizar empleo, servicios, nivel adquisitivo y cultural de los miembros, por su fuerte arraigo social –pues descansa en que mediante un pequeño capital aportado se convierten en propietarios sociales de nuevo tipo– son actualmente un instrumento eficaz y opción viable para el desarrollo sostenido, sustentable y participativo en la solución del conjunto de problemas económicos, sociales, culturales y ambientales que enfrentan los ciudadanos de este mundo tan desigual.

El cooperativismo en Cuba

Antecedentes

En la Cuba prerrevolucionaria el cooperativismo no tuvo arraigo.

En el orden político, aparecen:

a) las referencias guiteristas en su Programa de la Joven Cuba ³⁴ que proclama –como parte del conjunto de reformas económicas, financieras y fiscales a realizar– la creación

³⁰Hugo Chávez Frías, Porto Alegre (2003): “La obligación del Estado de acabar con el latifundio y la propiedad irregular de la tierra está aquí en esta Constitución, el proyecto cooperativista y la obligación del Estado de apoyarlo y priorizarlo”.

³¹ Constitución de Venezuela, Art. 118. “Se reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras, así como de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica, de conformidad con la ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa”.

³² Cabrerizo García (1998, p. 202).

³³ Resolución (1994).

³⁴ O. Cabrera (1977).

y promoción de cooperativas agrarias, de producción, de comercio, de créditos y capital, sanitarias; y

b) lo afirmado por Fidel en La Historia me Absolverá: “Un gobierno revolucionario, después de asentar sobre sus parcelas con carácter de dueños a los 100 000 agricultores pequeños que hoy pagan renta, procedería a concluir definitivamente el problema de la tierra, primero: estableciendo como ordena la Constitución un máximo de extensión para cada tipo de empresa agrícola y adquiriendo el exceso por vía de expropiación, reivindicando las tierras usurpadas al estado, desecando marismas y terrenos pantanosos, plantando grandes viveros y reservando zonas para la repoblación forestal; segundo: repartiendo el resto disponible entre las familias campesinas con preferencia a las más numerosas, fomentando cooperativas de agricultores para la utilización común de equipos de mucho costo, frigoríficos y una misma dirección profesional técnica en el cultivo y la crianza, y facilitando por último, recursos, equipos, protección y conocimientos útiles al campesinado”.³⁵

Son los dos momentos culminantes del credo revolucionario cooperativo, como aspiración para coadyuvar al desarrollo y la felicidad del pueblo.

En el orden económico, su creación y existencia fue de efímera vida e influencia. Se utilizó por reducidos sectores, marginados económicamente, a manera de lucha y sobrevivencia;³⁶ y por algunos grupos influyentes como proceder para enriquecerse de las prebendas de los gobiernos mediante prácticas lucrativas y corruptas.³⁷

En el orden legal, solo es mención el traslado de las instituciones jurídicas españolas y las disposiciones administrativas dictadas durante la pseudo república. Estado de cosas que los preceptos constitucionales del 40 pretendieron solucionar, pero no fue

³⁵ F. Castro (1969).

³⁶ Cinco cooperativas de la antigua región de Cienfuegos, fundadas en la década del 50, arrojan un promedio de existencia formalizada de 4 años. (Archivo Histórico de Cienfuegos, Datos tomados de los Registros conservados).

³⁷ Constatación de la notoriedad del asunto es el Tercer Por Cuanto de la Ley-Decreto 1577/54 de 4 de agosto de 1954 al inscribir su motivación: “En la práctica sucede que, en algunos casos, el ánimo indebido de lucro de personas poco escrupulosas las ha llevado a constituir instituciones o a valerse de las establecidas para obtener beneficios de la renta de la Lotería Nacional con fines aparentemente de mejoramiento colectivo y en definitiva, solo persiguen su enriquecimiento personal, situaciones que deben evitarse por los medios legales adecuados que al propio tiempo, han de contemplar en lo posible la reparación del daño que se haya causado al pro-común”.

Y pretendiendo solucionarlo, determina cancelar, disolver en su caso, e intervenir los bienes de aquellas sociedades, incluyendo las cooperativas, creadas al amparo de la Ley de Asociaciones vigentes desde 1888, que por esos motivos fueren objeto de descalificación y fiscalizar las que en funcionamiento recibieran aportaciones económicas del estado, la provincia o los municipios.

materializado. Todo ello consecuencia del grado de dependencia económico y social, la influencia cultural y el destino geopolítico a que estaba sometido el país como neocolonia norteamericana, como lo graficó también Fidel en el mencionado alegato:

“El 85% de los agricultores cubanos está pagando renta y vive bajo la perenne amenaza del desalojo de sus parcelas. Más de la mitad de las mejores tierras de producción cultivadas, está en manos extranjeras. En Oriente, que es la provincia más ancha, las tierras de la Unite Fruit Company y la West Indian unen la costa norte con la costa sur. Hay 200 000 familias campesinas que no tienen una vara de tierra donde sembrar unas viandas para sus hambrientos hijos y, en cambio, permanecen sin cultivar, en manos de poderosos intereses, cerca de 300 000 caballerías de tierras productivas. Si Cuba es un país eminentemente agrícola, si su población es en gran parte campesina, si la ciudad depende del campo, si el campo hizo la independencia, si la grandeza y la prosperidad de nuestra nación dependen de un campesinado saludable y vigoroso que ame y sepa cultivar la tierra, de un estado que lo proteja y oriente, ¿cómo es posible que continúe este estado de cosas?”.³⁸

Y que se ilustra también en el estilo narrativo peculiar del Che, “Me mostró un día el retrato de sus dos hijos, que vivían con la mujer, de la que él se había separado, en Santiago, explicándome que algún día, cuando la revolución triunfara, podría ir a algún lugar donde pudiera trabajar bien, no en ese pedazo inhóspito de tierra, colgado casi en la cumbre.

”Le hablé de las cooperativas y él no entendía bien. Quería trabajar la tierra por su cuenta, con su propio esfuerzo, sin embargo poco a poco lo iba convenciendo de que era mejor trabajarla entre todos, de que las máquinas podían aumentar su propio trabajo”.³⁹

Desarrollo⁴⁰

³⁸ F. Castro (1969).

³⁹ Ernesto Guevara (2001, p. 196).

⁴⁰ Debe precisarse que durante el proceso revolucionario, han existido atisbos legales o reales de otras formas cooperativas, entre ellas:

- Las denominadas cooperativas pesqueras.
- Las Cooperativas Temporales para la Construcción de Viviendas, dispuesta por la Ley No. 48/84.
- Las mutuales de seguro dispuestas por el Decreto-Ley No. 177/97.

Ellas no son contempladas en el presente trabajo pues:

El desarrollo cooperativo nacional revolucionario transita por tres momentos fundamentales:

PRIMERO: Al triunfo de la Revolución se fomentaron por el Gobierno Revolucionario cooperativas de productores, consumidores y servicios; ⁴¹ así proliferaron múltiples cooperativas en los sectores más desfavorecidos del país, ⁴² carboneros de la Ciénaga de Zapata, campesinos, pescadores, maestros y algunas capas obreras y profesionales; se apreció, esta fórmula empresarial, como vía adecuada para coadyuvar a la solución de los acuciantes problemas económicos y sociales del país.

El Gobierno Revolucionario –al designar los dirigentes que organizaran e instrumentaran las instituciones heredadas, como la Comisión Ejecutiva Nacional de Cooperativas Mineras y Agrícolas, CENCAN– ⁴³ dirigió su actividad a la organización, formación y educación cooperativa. ⁴⁴

En el área rural, la Ley de Reforma Agraria ⁴⁵ impulsó la organización de cooperativas agrícolas en los latifundios intervenidos, a manera de producción colectiva en la tierra, por los hasta ese momento explotados obreros asalariados y cooperativas de consumo (Tiendas del Pueblo) con el objeto de eliminar al intermediario lucrativo.

Luego esta opción fue calificada por Fidel de inadecuada cuando declaró: “...aquellas cooperativas cañeras no tenían una base histórica, puesto que las cooperativas se forman con los campesinos propietarios de tierras. A mi juicio íbamos a crear una cooperativa artificial, convirtiendo a los obreros agrícolas en cooperativistas”. ⁴⁶

Las primeras, pues desde el punto de vista legal no aparece normativa vinculante, y solo se tienen noticias de una entidad así denominada existente en la Ciénaga de Zapata y de otra en Caleta Grande al sur de la Isla de la Juventud. Las segundas en tanto su existencia legal fue efímera y su existencia real no prosperó.

Las terceras, que aunque no son propiamente cooperativas, pueden estar insertas dentro de esa forma jurídica, por tampoco existir desarrollo legal ni real al respecto.

⁴¹ Antonio Núñez Jiménez (1959) en esa obra diseña y declara los pasos cooperativos del Gobierno Revolucionario en las diferentes clases de cooperativas: de trabajo (agrícola, ganadero, pesquero, carbonero, producción de hilados, etc.), de servicios y de consumo (Tiendas del Pueblo); ofrece el dato, en esa fecha, de la existencia de 485 cooperativas de producción y 440 cooperativas de consumo (Tiendas del Pueblo).

⁴² Antonio Núñez Jiménez (1982) pp. 158, 160, 161, 173, 199, 200, 203, 244, 257, 258, 266, 270, 285, 286, 295, 299, 310, 311 y 472).

⁴³ Ley Decreto No. 1647/54 crea la CENCAN; Decreto 3107/55 de 11 de octubre, Reglamento de la CENCAM

⁴⁴ M. Aguilera y P. Marinello (1960).

⁴⁵ La Ley de Reforma Agraria estableció entre sus presupuestos a iniciativa de Fidel la formación de Cooperativas; es determinante conocer como Fidel argumentó y demostró la necesidad de incluir la formación de cooperativas, como lo describe Pino Santos (1999).

⁴⁶ Fidel Castro: III Congreso de la ANAP.

Tales proyectos cooperativos, de los primeros años, quedó trunco por las condiciones histórico- concretas –arreciamiento de la lucha de clases, contrarrevolución interna, agresiones imperialistas– de los años 60 que llevaron a la creación de la gran propiedad estatal –resultado de las nacionalizaciones y expropiaciones– como base del desarrollo económico social del país, coexistiendo con un pequeño sector privado agrícola y de servicios. Además estaba carente de clarificación legal.

En el sector campesino privado, se constituyeron variadas formas asociativas: Asociaciones Campesinas, Organizaciones de Bases de la ANAP, Brigadas de Ayuda Mutua, Brigadas FMC-ANAP.⁴⁷

Las Asociaciones Campesinas tenían fines iniciales esencialmente políticos. Activo medio de difusión y promoción de las nuevas formas de trabajo, significaron una primera aproximación del campesinado hacia un tipo de producción diferente a la individual. En aquellos primeros años tal forma de organización alcanzó la cifra de 3 463 unidades.⁴⁸

En la medida que maduraba el proceso, se transformaron en formas más complejas, las Organizaciones de Bases de la ANAP. Estructuradas territorialmente, desempeñaron una importante labor en la tramitación de los créditos bancarios y asistencia financiera estatal; fueron agentes de difusión de programas educacionales, culturales, sociales y de salud de la Revolución.

Luego se crearon las Brigadas de Ayuda Mutua, destinadas a lograr el óptimo aprovechamiento de la fuerza de trabajo y a la formación política de sus miembros. Promovían el trabajo cooperativo y voluntario de sus integrantes. Se integraban por campesinos (10 o 12 miembros como mínimo) que habitaban en la misma zona. Las Brigadas FMC-ANAP compuestas por esposas e hijas de los campesinos se emplearon, como vía de ayuda mutua auxiliar, para la ejecución de importantes labores agrícolas.

Todas ellas fueron incipientes formas organizativas de los agricultores con fines políticos, sociales, culturales que contribuyeron a la elevación de la cultura, el nivel de vida y la conciencia revolucionaria del campesinado cubano.

⁴⁷A. Becerril y R. Ravenit (1989).

⁴⁸ A. Becerril y R. Ravenit (1989).

SEGUNDO: Ya desde la década del 60 surgieron las Cooperativas de Créditos y Servicios; para los años 70, la realidad de la existencia de la clase campesina –a la que era menester unificar en formas colectivas de producción, bajo la visión de aproximarlas a formas estatales de gestión– llevó a puntualizar a Fidel en 1974: “Aquí hay dos caminos que podemos seguir: hay el camino de la integración a planes y hay el camino de la cooperación”. ⁴⁹

Planteo que tomó cuerpo programático en el I Congreso del Partido, mediante la Resolución sobre la Cuestión Agraria y las Relaciones con el Campesinado ⁵⁰ que determina la creación de las Cooperativas de Producción Agropecuaria como “un paso de avance” respecto a la parcela individual.

Al calor del V Congreso de la ANAP, tienen un vertiginoso despliegue y ya para fines de 1977 se habían constituido las primeras 136 cooperativas de producción agropecuarias. Si en el período abril-noviembre de 1978 los campesinos, “aportadores” ⁵¹ de tierra, integrados a esa forma de producción sumaban unos 3 247, para junio de 1986 eran 68 708 agrupados en 1 369 CPA, con 75 714 caballerías de tierra “aportadas” por unos 36 000 de ellos.

En 1998 se contabilizan 1 163 Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA). A ellas se traspolaron concepciones foráneas; ⁵² vinieron percibidas como una posición intermedia y transitoria entre la propiedad estatal y la privada –para la transformación de la última en la primera– subordinadas a una planificación directiva, que conforme Figueroa y Averhoff: “tomó paulatinamente un carácter administrativo”, cuando «El

⁴⁹ F. Castro (1974).

⁵⁰ *Tesis y Resoluciones del I Congreso PCC* (1978).

⁵¹ Técnicamente el denominado aporte en la cooperativa cubana constituye una compraventa con diferentes modalidades de pago, en tanto consiste en la transmisión material de los bienes del campesino a la cooperativa.

⁵² Al respecto señala el Dr. Sánchez Noda (1995, p. 171): “para nadie es nuevo que, en el período 75-85 en nuestro país se realizó el deseo mimético de copiar de forma acrítica el modelo de dirección de la Economía Soviética que estaba generalizado en toda Europa del Este” Y también la muestra Boris Toporin (1980, pp.100, 101) cuando escribe “El acercamiento de las dos formas de propiedad, -estatal, cooperativa- viene determinado por el desarrollo de la especialización y la concentración de la producción agropecuaria y la unificación de los esfuerzos de las empresas estatales y los koljoses para cumplir importantes y múltiples tareas en el terreno de la agricultura. En estas condiciones la cooperación interkoljosianas y la integración agroindustrial pasaron a ser forma rectora de la socialización socialista de la producción agropecuaria. Se organizaron empresas estatales-cooperativas. Los propietarios conjuntos de los bienes de estos complejos agroindustriales son el Estado y los koljoses”.

sistema de cálculo económico se “restringió” en los hechos a un sistema contable-burocrático, sin autonomía ni gestión participativa». ⁵³

TERCERO: Las modificaciones del ordenamiento político, económico y social en el mundo durante los años 90, a los que Cuba no fue ajena y precipitado por la crisis económica, que significó el derrumbe del sistema socialista europeo y el recrudecimiento del bloqueo norteamericano, el Estado acudió a diversas fórmulas para mantener las conquistas del socialismo y desarrollar el país.

La respuesta política estratégica en el sector agropecuario estatal –para enfrentar la crisis económica– fue desmembrar la gran propiedad estatal agraria, creando un nuevo modelo organizacional para procurar hacer más eficiente la agricultura, mediante la aplicación de fórmulas de motivación e incentivación del hombre, tal cual expresa el Acuerdo del Buró Político de 10 de septiembre de 1993, “Para llevar a cabo Importantes Innovaciones en la Agricultura Estatal”. ⁵⁴

Por él se retoma la idea desechada al triunfo de la Revolución –entrega de tierras y bienes a los obreros para que integren cooperativas– bajo una óptica organizativa, de gestión y diseño normativo similar a las precedentes CPA y dependientes de las instancias administrativa originarias, cual ilustra Valdés Paz “Este modelo está sin embargo, articulado a instancias administrativas estatales –como los CAI azucareros en el caso de las UBPC cañeras; y las Empresas Agropecuarias estatales de origen no cañeras– de las cuales dependen en diversos grados para su producción”. ⁵⁵

Su creación iniciada en 1993 alcanza, a fines de 1999 ⁵⁶ la cantidad de 2 891 entidades, hoy operan 2 747. ⁵⁷

Para el sector cooperativo tradicional, se dio paso a su fortalecimiento; registrándose actualmente 1 114 CPA y 3 099 CCS. ⁵⁸

De tal manera se creó y existe, lo que el autor del presente trabajo denomina, un ambiente cooperativo supeditado a la voluntad administrativa estatal, matizado por un

⁵³ Figueroa y Averhoff. (2000, p. 76).

⁵⁴ El Acuerdo expresa que “para hacer más eficiente la agricultura cañera y no cañera, y con el propósito de aplicar fórmulas que incentiven y motiven a los hombres a entregar sus reservas productivas con el menor gasto posible de recursos materiales” se crean la UBPC.

⁵⁵ Valdés Paz (1999, p. 26).

⁵⁶ Ministerio de la Agricultura (1999).

⁵⁷ ONE, Registro de Clasificadores (2004).

⁵⁸ ONE, Registro de Clasificadores (2004).

sistema de constitución y funcionamiento propio, su particular forma de solución de los conflictos intra cooperativos, la existencia de derechos subjetivos de elegibilidad y colegiación; un régimen económico hasta cierto punto más flexible que los sujetos estatales, la existencia formal de ser titular en propiedad u otros derechos y administrador de bienes, la carencia de integración cooperativa, un marco legal disperso, asistémico y distanciado de su naturaleza social y que las mismas no hayan dado respuestas a las necesidades y expectativas del país.

Principios cooperativos

Internacionales

Los principios cooperativos –desde su declaración por los iniciadores– han ido paulatinamente asentándose, constituyendo el contenido de la identidad cooperativa; la Alianza Cooperativa Internacional ⁵⁹ formula los siguientes:

Primer Principio: Adhesión voluntaria y abierta.

Segundo Principio: Gestión democrática por parte de los socios.

Tercer Principio: Participación económica de los socios: aporte.

Cuarto Principio: Autonomía e independencia.

Quinto Principio: Educación, formación e información.

Sexto Principio: Cooperación entre cooperativas.

Séptimo Principio: Interés por la comunidad.

Aspiran a lograr objetivos de solidaridad, cooperación, democracia, responsabilidad personal y social, conciliación de capital y trabajo, propiedad colectiva reembolsable, autogestión, educación, cultura, salud; perfeccionamiento humano, desarrollo económico, protección medioambiental y paz.

Proyectan una forma de vida económica y convivencia social que incide, directamente, en la conciencia y se refleje en el comportamiento personal y colectivo, elevando la ética, la moral, el interés y la responsabilidad económica de los individuos, de la institución y de la sociedad; repudia el egoísmo e individualismo que genera la intermediación lucrativa de las sociedades mercantiles y el trabajo individual, y el

⁵⁹ Alianza Cooperativa Internacional. (A.C.I. 2002).

indirecto contenido social de la empresa estatal. Su carácter flexible las lleva a coexistir competitivamente con otras formas de producción o servicios privados o públicos.

Los socios tienen garantía –mediante la certeza jurídico-conceptual del contenido y el objeto del patrimonio cooperativo sobre los medios e instrumentos de producción y servicios y la participación responsable– que en la gestión de su empresa y en su economía eliminan la explotación del hombre por el hombre y por las instituciones. Constituyen proyectos empresariales colectivos, cual sociedad de personas, como sustento de sus proyectos sociales.

Nacionales

En el Decreto-Ley No. 142/93 se establecen cuatro principios de la actividad cooperativa y siete características principales de funcionamiento para las UBPC. Por su parte la Ley No. 95/02 en su art.3 fija los denominados principios que rigen para las CPA y CCS, cuyo contenido presenta carencias y confusiones conceptuales. El estudio de esos cuerpos legales y sus marcos programáticos fundamenta afirmar que para las cooperativas nacionales no existe unificación, clarificación, ni sistematización de los principios bajo los cuales operan las cooperativas.

No obstante el análisis y sistematización de los presupuestos contenido en las normas mencionadas determinan que los fundamentos que las orientan son los siguientes:

1. Constituyen persona jurídica con capacidad legal supeditada a la voluntad de la Autoridad administrativa que las crea, controla su desarrollo y determina su existenciabilidad.⁶⁰
2. Adhesión voluntaria con el objeto de establecer relaciones laborales o de compra venta y servicios, sin aporte patrimonial para su constitución.

⁶⁰ Este aserto se fundamenta en que el Derecho común (art. 39.2 inciso a, Código Civil) y el especial (art. 14, párrafo 3ro de la Ley No. 95/02; Art. 2 Decreto Ley No. 142/93) prescriben su reconocimiento como personas jurídicas; en que la redacción del Art. 41 del Código Civil reconoce a las personas jurídicas una capacidad jurídica o de derecho, o de goce, que se rige por las normas generales mientras que su capacidad de obra es regida por las especiales; en que el análisis del contenido de los cuerpos legales especiales -Decreto Ley No. 142/93, Ley 95/02, Resoluciones al respecto del MINAGRI y MINAZ- que rigen para las cooperativas declaran expresamente que su constitución se autoriza por el Ministerio de la Agricultura o del Azúcar, según el caso, y que ello -además de la realidad existencial en que se desenvuelven- conduce claramente a determinar que, la creación de las cooperativas nacionales, se realiza mediante el sistema constitutivo de autorización en la modalidad supeditada y por consecuencia su capacidad legal nace supeditada a la Autoridad administrativa estatal. (Subrayado del autor).

3. Propiedad y/o usufructo de la cooperativa (CPA y UBPC) o del cooperativista (CCS) sobre la tierra y demás medios de producción.
4. Democracia interna y autonomía formal.
5. Trabajo común (CPA, UBPC: por cuenta de la cooperativa) o individual (CCS: por cuenta propia) de los cooperantes, por lo que reciben anticipos y utilidades (CPA, UBPC) o beneficios económicos (CCS).
6. Predeterminación administrativa de la constitución, funcionamiento y gestión.
7. Sujeción al Plan de la economía.⁶¹
8. No responsabilidad patrimonial de los socios por los resultados de la gestión de la cooperativa.

Visto lo anterior las cooperativas nacionales, que operan exclusivamente en el sector agropecuario, pudieren inscribirse como de trabajo asociado (CPA y UBPC) y de servicios (CCS); pero en tanto su contenidos las distancian e impiden reconocerlas como reales instituciones societarias cooperativas a pesar de estar dotadas de marco legal propio y, éste privilegia los factores administrativos patrimoniales sobre los asociativos lo cual constituyen un acercamiento al modelo cooperativo de la percepción esquemática del extinto campo socialista,⁶² se inscriben como el desarrollo de una forma organizativa de administración de un patrimonio para la gestión económica – semejante a la empresa estatal– y no una asociación de personas al modo cooperativo, lo que destina que las CPA y las UBPC integra una modalidad de prestación de trabajo y las CCS una forma de intermediación secundaria.

⁶¹ Producciones directivas cuyo monto y destino se determina por el Estado, Art. 2, Ley No. 95/02; apartados Primero y Segundo Acuerdo No. 2708 Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

⁶² El Art. 12 de la Constitución de la desaparecida Unión Soviética fijaba que: “Son propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas y sus asociaciones los medios de producción y otros bienes necesarios para realizar sus tareas estatutarias.

La tierra que ocupan los koljoses les queda adscripta en usufructo gratuito y a perpetuidad.

El Estado contribuye al desarrollo de la propiedad cooperativo-koljosiana y a su acercamiento a la propiedad estatal. Los koljoses, al igual que otros usufructuarios de la tierra, están en la obligación de utilizarla eficazmente, cuidarla y elevar su fertilidad.”

Su artículo 16 expresaba que: “La economía de la URSS constituye un conjunto único que comprende todos los eslabones de la producción social, de la distribución y el intercambio en el territorio del país.

La economía se dirige sobre la base de los planes estatales de desarrollo económico y social, teniendo en cuenta los principios sectorial y territorial y conjugando la administración centralizada con la autonomía y la iniciativa económica de las empresas, complejos y otras entidades. Para ello se utiliza activamente la autogestión financiera, el coste y otros resortes e incentivos económicos.” (subrayados del autor).

Conceptos cooperativos

Vislumbrar comparativamente la noción cooperativa –foránea y nacional– da evidencia de su naturaleza, contenido y objetivos y posibilita conocer su evolución; ello determina el arribar a conclusiones dialécticas sobre la compatibilidad de la entidad sociológica y la jurídica.

Internacionales

A nivel internacional mucho se ha elaborado sobre conceptos e identidad cooperativa; el análisis de los más representativos brinda la certeza de que constituyen un tipo societario especial.

Las enciclopedias ESPASA CALPE S.A. y Universal Marín ⁶³ las inscriben como sociedades con fines económicos, de servicios, utilidad mutua y variabilidad del capital. Loreto Arismendi efectúa su análisis conceptual, constatando los criterios de Vivanti, Lorenzani y Carlos Dompi, ⁶⁴ –los que las refieren como sociedad en servicio de los socios que subordina el capital al trabajo, y aprecia su contenido social y sus principios elaborando el concepto de que constituyen “Sociedades de capital variable y socios en número ilimitado con derecho a un voto cada uno, cuyo objeto es procurar el mejoramiento de sus miembros mediante la acción conjunta de ellos en una obra colectiva repartiéndose entre sí los rendimientos en proporción a las operaciones efectuadas con la sociedad o el trabajo personal que le hubiere prestado”. ⁶⁵

Tulio Rosembuj ⁶⁶ le integra sus componentes y fines de servicios en provecho de los socios; por su parte A. F. Laidlaw ⁶⁷ le adiciona su contenido democrático.

De esa forma todos los enunciados giran en torno al concepto emitido por la Asociación Cooperativa Internacional ⁶⁸ concordado por la Organización Internacional del Trabajo ⁶⁹ que las califica como la “asociación autónoma de individuos que se unen voluntariamente para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones económico,

⁶³ *Enciclopedia Universal ESPASA CALPE S.A.* (1980); *Diccionario Enciclopédico Universal Marín* (1990).

⁶⁴ Vivanti (1976), Lorenzanni (1974), Carlos Dompi (1974).

⁶⁵ Loreto Arismendi (1976, p 225).

⁶⁶ Tulio Rosembuj (1985, p. 9).

⁶⁷ A. F. Laidlaw (1990).

⁶⁸ ACI, Manchester (1995).

⁶⁹ Conferencia Internacional del Trabajo (2002). Recomendación Sobre la promoción de las cooperativas. Ginebra.

sociales y culturales mediante la creación de una sociedad de propiedad común y democráticamente controlada”.

Enunciado sociológico acertadamente ubicador de la institución societaria, en tanto muestra su naturaleza: asociación autónoma y voluntaria de personas; su contenido: empresa de propiedad conjunta y gestión democrática; y sus fines: satisfacer necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común.

Por su parte, los ordenamientos legales de España, Italia, México, Panamá, Venezuela y otros países,⁷⁰ formulan conceptos de la institución jurídica cooperativa.

Así, el análisis de la construcción conceptual de la institución en la doctrina y la legislación constata que, internacionalmente, se ha procurado coherencia para elaborar conceptos jurídicos totalizadores, con sus particularidades nacionales, contentivos del contenido y los componentes que integran la institución jurídica, acordes con la naturaleza y el objeto de la institución sociológica.⁷¹

Nacionales

Pese al mandato constitucional de 1940, los desgobiernos republicanos no proveyeron al país de una Ley de cooperativas que regulara “la definición, constitución y funcionamiento de tales empresas”.⁷²

Un acercamiento descriptivo y limitado de la cooperativa, en esa Cuba prerrevolucionaria, aparece en el Decreto No. 3107/55 de 3 de octubre que expuso: “Las cooperativas son asociaciones que se constituyen entre los productores dentro de una misma municipalidad, que se unen con el fin de obtener lo siguiente:

- menor costo en su producción, utilizando entre ellos los mismos equipos, maquinarias, etc.
- mejor precio en la venta de sus productos
- mejor precio en la compra de utensilios, combustibles, alimentos, etc. Por adquirirse en gran volumen”.

⁷⁰ España, en el Art. 1 de su Ley No. 27/99 de 16 de julio; Italia en el Art. 2511 de su Código Civil; Panamá por el Art. 1 de su Ley No. 38/80, “Régimen Legal de las Asociaciones Cooperativas”; México, en la Ley General de Sociedades Cooperativas (1994); el Artículo 2° de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (2001) de Venezuela.

⁷¹ Ello no excluye la presencia de condicionantes y carencias particulares que se observan en la estructuración de los contenidos de legislaciones cooperativas foráneas.

Luego del triunfo revolucionario, la Ley de Reforma Agraria hace mención a la constitución de las cooperativas; luego la Resolución sobre la Cuestión Agraria del I Congreso del Partido desarrolló la noción de que “...La cooperativa es una forma de propiedad colectiva, un indudable paso de avance en la forma de propiedad con respecto a la pequeña parcela individual”.⁷³

La Ley 36/82, de 22 de julio, Ley de Cooperativas Agropecuarias –primer cuerpo normativo cubano que las dota de marco legal propio– concibe en su Art. 4 a las CPA como “la asociación voluntaria de agricultores pequeños que unen sus esfuerzos para la producción agropecuaria colectiva de carácter socialista, sobre la base de la unificación de sus tierras y demás medios de producción”.

Y a las CCS, en su Art. 69, como “...la asociación voluntaria de agricultores pequeños que mantienen la propiedad de sus respectivas fincas y demás medios de producción, así como sobre la producción que obtienen”.

La Ley No. 95/02 –que deroga la Ley No. 36/82 y pudo haber salvado esta carencia conceptual (al menos para las CPA y CCS), por ser dictada en otro contexto histórico concreto– mantiene idéntica dogmática, al describir, de manera diferenciada, cada una de ellas, a lo que se suman los inconvenientes derivados de los términos en que se formulan, a todas luces, de menor coherencia que la derogada.

La afirmación anterior tiene como fundamento que la Ley 95/02 determina que la CPA es, conforme su Art. 4⁷⁴ una forma avanzada y eficiente de producción socialista, mientras la CCS, por el Art. 5,⁷⁵ constituye una asociación voluntaria de agricultores pequeños.

La una, CPA, se coloca al supuesto nivel de actividad económica socialista, y la otra, CCS, solo alcanza al nivel de cooperación agraria para viabilizar gestiones.

⁷² Art. 75, Constitución de la República de Cuba de 1940.

⁷³ Resolución sobre la Cuestión Agraria del I Congreso del Partido. (1975).

⁷⁴ Ley No. 95/02, Art. 4: “La cooperativa de producción agropecuaria es una entidad económica que representa una forma avanzada y eficiente de producción socialista con patrimonio y personalidad jurídica propia, constituida con la tierra y otros bienes aportados por los agricultores pequeños, a la cual se integran otras personas para lograr una producción agropecuaria sostenible”.

⁷⁵ Ley No. 95/02, Art. 5: “La cooperativa de créditos y servicios es la asociación voluntaria de los agricultores pequeños que tienen la propiedad o el usufructo de sus respectivas tierras y demás medios de producción, así como sobre la producción que obtienen. Es una forma de cooperación agraria mediante la cual se tramita y viabiliza la asistencia técnica, financiera y material que el Estado brinda para aumentar la producción de los agricultores pequeños y facilitar su comercialización. Tiene personalidad jurídica propia y responden de sus actos con su patrimonio”.

Por su parte, en 1993, las UBPC no son conceptuadas por el Decreto-Ley 142/93, que vienen a ser descriptas por Resolución No. 354/93 de 28 de septiembre del Ministro de la Agricultura en su Art. 1 como la "...organización económica y social integrada por obreros con autonomía en su gestión, recibe las tierras en usufructo por tiempo indefinido y posee personalidad jurídica propia".

Las disposiciones reglamentarias posteriores de los Ministros de la Agricultura y del Azúcar, giran alrededor de esas descripciones acercándolas a la exposición de las actividades concretas que realizan.⁷⁶

De tal manera se confirma que no está sistematizado, en el Derecho positivo cubano sobre cooperativas, un concepto generalizador que las dote de identidad como institución; las normativas se reducen a describir el contenido patrimonial de cada una (CPA, CCS y UBPC) particularizando la forma organizativa que adoptan, su denominación y la actividad (producción o servicios) a que se destinan.

Tratamiento normativo

El estudio de la evolución del tratamiento legal de las instituciones permite constatar la visión del legislador, su compenetración con los imperativos del momento y la influencia ideológica y política que se quiere ejercer. Sistematizarla proporciona valorar la evolución de la correspondencia del marco normativo con el sociológico para arribar a determinaciones científicas sobre la problemática jurídica tratada. El análisis, de otros países, facilita la generalización de estas determinaciones.

A esos efectos, y por la cercanía histórica y cultural que tiene España para el cubano, es dable seleccionar tal país para mostrar la evolución de la normativa cooperativa, sin necesidad de interiorizar en su acontecer histórico, el cual es conocido.

España

Desde mediados-finales del siglo XIX las acciones cooperativas y su realidad existencial comenzaron a ser reconocidas en el ordenamiento legal español. Así aparecen mencionadas en 1869 el Decreto⁷⁷ que disuelve la Comisión para revisar el

⁷⁶ Art. 1 de las Resoluciones No. 688/97 y 629/04 del Ministro de la Agricultura y 525/2003, del Ministro del Azúcar.

⁷⁷ Exposición de Motivos y Regla 5ta. de las Bases fijada en el Art. 3, del Decreto (Primitivo Borjadab, 2001).

Código de Comercio de 1827; luego en 1882, la Exposición de Motivos del mencionado Código se pronunció por no atribuirle naturaleza mercantil,⁷⁸ cuestión fijada, como cláusula de excepción de su aplicabilidad, en el Art. 124 del aprobado Código en 1886.

⁷⁹ Por su parte la normativa civil, Código Civil de 1888, las omitió en tanto las cooperativas no calificaban por el contrato de sociedad.⁸⁰

Queda entonces determinado que el orden legal español de la época ya reconocía la naturaleza diferenciada y específica de esa forma asociativa y no eran sociedades mercantiles, ni eran sociedades civiles. Ahora bien la realidad social, de la existencia societaria cooperativa, hizo obligado insertarlas dentro de un ordenamiento legal, a esos efectos el legislador español las ubica, legalmente, en el genérico asociación, conforme aparece prescrito en el Art. 1 de la Ley de Asociaciones de 1888.⁸¹

Durante los años 1903 a 1931 el desarrollo de las manifestaciones asociativas cooperativas condujo a promulgar, con sustento en la Ley de Asociaciones, un conjunto de disposiciones normativas de carácter administrativo destinadas a su ordenamiento, control, asesorías, amparos económicos, intervención, vigilancia, etc.⁸²

Instaurada la República,⁸³ el 9 de septiembre de 1931 sale a la luz la Ley de Cooperativas; Ley⁸⁴ que pese a sus limitaciones constituye, para España, el inicio de la confirmación de la institución jurídica cooperativa como diseño societario especial,⁸⁵ dentro de un marco legal propio.

⁷⁸ Adecuadamente se fundaba la determinación de no incluirlas en la categoría de sociedades mercantiles en que estaban dirigidas a "asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos, o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo, no pueden tampoco reputarse como mercantiles estas Sociedades."

⁷⁹ Ver nota 94.

⁸⁰ Ver nota 95.

⁸¹ Ver nota 96.

⁸² Ver Buitrón Andrade (1998, p. 165); (Sanz Jarque, 1974, p. 172).

⁸³ La República, afirma Buitrón Andrade (1988, p. 159), acoge como suya la primigenia Ley, pues considera urgente la inclusión de una Ley de Cooperativas en su programa; así entra a formar parte del complejo constitucional bajo cuyo marco legal se ampara, como parte del reconocimiento de la libertad de asociación o sindicalización y de la subordinación de la riqueza a los intereses nacionales".

⁸⁴ A juicio del propio Buitón Andrade (1988, p. 159) esa ley, aunque "se caracterizaba por una impronta liberal democrática y socializante" y estaba matizada por intervencionismo estatal, "institucionaliza y ordena orgánicamente un corporativismo legislativo por parte del Estado, el cual encuentra a través de esta Ley la vía para expresar y ejecutar su potencialidad interventora, antes difusa, en el ordenamiento orgánico administrativo, dando inicio a una sistemática legitimadora de dicha intervención en un cuerpo jurídico específico".

⁸⁵ Sanz Jarque (1995) apunta que "El juicio que merece esta ley es altamente favorable, si bien dada las circunstancias de la época no pudo tener la efectividad esperada".

Durante la Guerra Civil franquista, los recelos de las autoridades producen, con carácter provisional, una nueva Ley de Cooperativas en 1938.⁸⁶ Ley ideologizada que no deslindaba la actividad sindical de la cooperativa e instauraba un control jerárquico administrativo en el marco del naciente nacional sindicalismo franquista.⁸⁷

Luego las autoridades franquistas continúan su intervencionismo en el fenómeno cooperativo mediante las leyes de Unidad Sindical de 1940 y de Bases de Organización Sindical de 1941;⁸⁸ en 1942, promulgan la Ley de Cooperación donde se manifiesta explícitamente que es el Estado quién disciplina la cooperativa,⁸⁹ y por consiguiente, solo él puede determinar su nacimiento y desarrollo, vigilando no se desvíe de los presupuestos del Movimiento.⁹⁰

A últimas del franquismo, en 1974, se trasluce el paso del tiempo y la necesidad de modificar las estructuras económico-sociales, dotándolas de ciertas libertades institucionales, asimilar prácticas internacionales y, en el caso cooperativo, hasta de un Derecho propio, aunque bajo los presupuestos políticos preconizados por el sistema político y la dependencia del sindicalismo vertical.⁹¹ Así se “...construyó conforme la más pura doctrina cooperativas rochdaliana”⁹² la Ley General de Cooperativas de 1974.

⁸⁶ Pues afirmaban que la anterior estaba “mediatizada por los perjuicios demagógicos de entonces en boga, desarrollando un matiz proselitista a favor del marxismo”. (Buitrón Andrade, 1998, p. 191).

⁸⁷ Sanz Jarque (1974).

⁸⁸ La primera deroga la Ley de Cooperativas de 1938 y la segunda asigna funciones rectoras en materia cooperativa a la Organización Sindical.

⁸⁹ Al respecto Del Arco (1976, p. 193) apunta que para el régimen Franquista “La normación y disciplina de las cooperativas corresponde en última instancia al Estado, que debe actuar sobre las mismas para asegurar el cumplimiento de la Ley, ni más ni menos que sobre cualquier otra persona o actividad, privadas o públicas, y sólo el Estado puede aprobar el nacimiento y disolución de las cooperativas e imponerles sanciones disciplinarias; pero la protección e impulso del movimiento cooperativo y su vigilancia para asegurar que sirve, sin desviaciones, a sus peculiares fines corresponde a la Organización Sindical”.

⁹⁰ En tal sentido Lluís y Navas (1972, p. 136) exponen “Pues apreciaba, el Franquismo, que se utilizaba la vía cooperativa como presupuesto de reforma social, y en esa nueva Ley declara que “al haber estado las cooperativas al servicio de movimientos sociales, el legislador lo ha de tener en cuenta tanto por razones de policía de estos movimientos para evitar desviaciones subversivas, como por motivos de fomento de la reforma social”

⁹¹ Período caracterizado acorde Sanz Jarque (1995, p. 34). “por su impureza, en cuanto fue intervencionista y fiscalizador”.

⁹² Sanz Jarque (1995, p. 35).

En el período de transición al estado social y democrático, la Constitución de 1978 ⁹³ proclama la responsabilidad de los poderes públicos en el fomento y promoción cooperativa mediante una legislación adecuada. A los efectos del tránsito legislativo se dictó el Reglamento de Sociedades Cooperativas que, aún con la premura de organizarlas y modernizarlas ante la carencia de una nueva Ley, se coloca a tono con las nuevas circunstancias facultando, a la Administración Pública, para interpretar y aclarar las normas que afecten al desarrollo cooperativo.

Con él comienza el asentamiento de la institución jurídica cooperativa, cual persona jurídica y pleno sujeto de Derecho, dotado de los atributos de la institución sociológica. Asentamiento que fue materializado en la Ley No. 3 de 1987, Ley General de Cooperativas, ajustada a los principios del movimiento cooperativo proclamados por la ACI. ⁹⁴ Tales acciones se impulsan en 1999 con la Ley 27, Ley de Cooperativas que, derogando la anterior, moderniza y continúa el desarrollo de la institución jurídica, ante las nuevas circunstancias económico-sociales y que por su filosofía, enfrenta el difícil reto que, ya desde la Exposición de Motivos plantea el legislador de congeniar valores sociales y máxima competitividad. ⁹⁵

De tal manera el estudio de la anterior normativa –ubicado en el marco histórico social concreto de cada acto vinculante– permite constatar la construcción y establecimiento de la institución jurídica cooperativa en España como consecuencia de las exigencias de la realidad social y se advierte que, con independencia del estadio de las relaciones económico sociales existentes en ese país y las posiciones políticas e ideológicas presentes, la naturaleza particular de la institución sociológica y su fortaleza intrínseca, fuerzan al legislador a dotarlas de un marco legal propio y coherente, erigiéndose en una institución jurídica singular.

⁹³ La Constitución de España de 1978 (27 de diciembre) proclama en el apartado 2 del Art. 129 que “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

⁹⁴ En la Ley se establece el desarrollo estructural del cooperativismo español adaptado a los presupuestos de la inserción de España en la Comunidad Europea. A la vez que promueve y fomenta el desarrollo cooperativo consolida, jurídicamente, la institución y funciona como norma estatal supletoria de las leyes autonómicas.

⁹⁵ Eva Alonso (1999, p. 135) se refiere a su posible desenvolvimiento lucrativo, no obstante Vicent Chulliá (1998, p. 14) apunta que “si la Constitución privilegia o fomenta esta forma de organización que es la sociedad cooperativa, sin duda será porque ésta respeta o incorpora unos principios ético - patrimoniales que la hacen superior a la sociedad lucrativa”.

Cuba

Los acontecimientos normativos, sobre cooperativas, en Cuba se inician con el traslado del Código de Comercio de 1886 promulgado en la Península; calco del español contenía en su art. 124 la cláusula de excepcionalidad de su aplicación.⁹⁶ El Código Civil,⁹⁷ hecho extensivo en 1889, a semejanza de España las omitió. Es mediante la Ley de Asociaciones⁹⁸ de 1889 por la que alcanza un espacio legal.

Amparado en esta Ley, entre los años previos y posteriores a la Constitución de 1940 se dictan cuerpos legales sobre cooperativas de diversa jerarquía (leyes, leyes decretos, decretos, resoluciones) de contenido administrativo, destinados a regular las ayudas económicas, su uso, disfrute y limitaciones; arrendamientos colectivos para la constitución de cooperativas para explotaciones agrícolas o pecuarias; reglamentaciones laborales; normas de inscripción; creación de diferentes cooperativas, control e inspección.

El 8 de junio de 1940 se promulgó la Constitución de la República de Cuba que en su art. 75⁹⁹ reconoció la formación de empresas cooperativas comerciales, agrícolas, industriales, de consumo u otras, disponiendo –como mandato sistematizador– que por Ley se regulare su definición, constitución y funcionamiento, y las prescripciones para que no se violare el régimen de trabajo constitucionalmente establecido; empero el

⁹⁶ El Art. 124 estableció que “Las compañías mutuas de seguro contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilio a la vejez, y de cualquier otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad o se convirtieran en sociedades a prima fija”. lo que significa que solo por excepción se aplicaba cuando se desnaturalizaran.

⁹⁷ El Código Civil fue hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 31 de Julio, declarándolo vigente a partir del 5 de noviembre, del propio año. El contrato de sociedad se define como (Código Civil. 1967) “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

⁹⁸ El Real Decreto de 13 de junio, Ley de Asociaciones, estableció su Art. 1 que: “El Derecho de Asociación que concede el artículo 37 de la Constitución, podrá ejercerse libremente, conforme a lo que preceptúa esta Ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia.

”Se regirán también por esta ley los gremios, las Sociedades de Socorros Mutuos, de previsión, de patronatos y las cooperativas de producción, de créditos o de consumo (...)”.

⁹⁹ El Art. 75 de Constitución de la República de Cuba de 1940, fijó que: “La formación de empresas cooperativas, ya sean comerciales, agrícolas, industriales, de consumo o de cualquier otra índole, será auspiciada por la ley; pero ésta regulará la definición, constitución y funcionamiento de tales empresas de modo que no sirvan para eludir o adulterar las disposiciones que para el régimen de trabajo establece esta Constitución”.

período posterior a esa fecha no dejó de estar condenado a la desidia y corrupción de los gobernantes que impidieron el cumplimiento del mandato constitucional y el desarrollo cooperativo; ni siquiera el intento calificador inscripto en las normas ordenadoras de la CENCAN ¹⁰⁰ fue viable.

Fue así pues la situación del país exigía más que formalidades legales para ubicarlas económicas y socialmente, habida cuenta que Cuba estaba destinada geopolíticamente a ser colonia, y económicamente monocultivador y monoprodutor. De tal manera no puede reconocerse, en esa época, la existencia de la institución jurídica cooperativa.

No obstante existen dos aspectos que resaltan, sobre la comprensión del fenómeno cooperativo durante este período, contenidos en la Constitución de 1940 a juicio del autor del presente trabajo; el uno es la ubicación del contenido del artículo 75 en la Sección Primera, “Del Trabajo” del Título Sexto, “Del Trabajo y la Propiedad” y no en la Sección Segunda, “De la Propiedad”; el otro es su calificativo como “empresa cooperativa”.

Ambos evidencian la influencia del pensamiento de los constituyentes progresistas presentes en la Asamblea, en tanto apreciaron que su naturaleza diferenciada deviene de su contenido sociológico y no de su contenido patrimonial, y que este contenido patrimonial está destinado a realizar una actividad de empresa con todas sus consecuencias, al servicio de sus miembros.

Llegado 1959, los gobernantes revolucionarios se enfrentan a realidades y sueños; y comienzan por restablecer el 7 de febrero la Constitución de 1940, con las modificaciones adecuadas a las necesidades del nuevo momento. En ese año se reestructuran los mecanismos establecidos por el Decreto 3107/55, Reglamento de la CENCAN y se promulga la Ley de Reforma Agraria del 17 de mayo –acto de reivindicación histórica y necesidad económica– la que plasma en sus arts. 43 al 47 el fomento de cooperativas agrarias siempre que fuere posible.

Así se propagó la creación de cooperativas de trabajo, consumo (Tiendas del Pueblo) y servicios destinadas a contribuir al cambio económico social que Cuba necesitaba, intento que quedó trunco por las condiciones histórico concretas del momento.

¹⁰⁰ Decreto No. 3107/55.

El 24 de febrero de 1976, con la Constitución de la República,¹⁰¹ se da comienzo al proceso regulador cooperativo direccionado al sector agropecuario; mandato constitucional del Art. 20 que toma cuerpo legal en 1982 a través de la Ley No. 36,¹⁰² Ley de Cooperativas; ésta fue derogada por la Ley No. 95/02, Ley de las Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios, ambas bajo idénticos presupuestos administrativo patrimoniales.

Durante esta etapa también del entorno cooperativo se ocupó la Ley No. 48/84, General de Viviendas, admitiendo la creación de cooperativas temporales de viviendas, que no fueron objetivadas y desapareciendo su mención en la posterior Ley No. 65/88.

Para 1993 se dicta el Decreto Ley No. 142, sustentado en los Art. 15 y 17 de la Constitución, creando las Unidades Básicas de Producción Cooperativa, que bajo el modelo de sus antecesoras, están dirigidas a la reordenación agropecuaria en áreas del patrimonio estatal.¹⁰³

El análisis reseñado fundamenta afirmar que durante el período pseudo republicano no existió la institución jurídica cooperativa y ni siquiera una legislación básica particular, en tanto se mantuvieron ubicadas dentro del genérico asociación. Siendo así que al triunfo de la Revolución y pese a las acciones cooperativas emprendidas por el joven Estado revolucionario, estaban carentes de un marco legal conveniente.

Solo es luego del expreso reconocimiento constitucional de las cooperativas agropecuarias en 1976 que se les posibilita ser objeto de normativas propias, dirigidas a organizar la producción y los servicios agropecuarios, en un modelo de contenido administrativo-patrimonial, que las sitúan –en el orden de las categorías propiedad y

¹⁰¹ El Art. 20 de la Constitución de la República establece que “Los agricultores pequeños tienen el derecho de asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos, que establece la ley tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de obtención de créditos y servicios estatales.

”Se autoriza la organización de Cooperativas de Producción Agropecuarias en los casos y en la forma que la ley establece. Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista.

”Las cooperativas de producción agropecuaria administran, poseen, usan y disponen de los bienes de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la ley y en sus reglamentos”.

¹⁰² Su reglamentación obra para la modalidad CPA, mediante el Decreto No. 159/90, Reglamento de las Cooperativas de Producción Agropecuaria; y en la modalidad CCS, a través del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 13 de julio del 2000, Reglamento General de las Cooperativas de Créditos y Servicios.

¹⁰³ Por el Decreto-Ley se dispuso que su reglamentación estuviera a cargo de los ministros de la Agricultura y del Azúcar respectivamente. El mandato fue cumplido a través de la Resolución No. 354/93 del Ministro de la Agricultura, Reglamento de las UBPC atendidas por el Ministerio de la Agricultura y Resolución No. 160/93 del

otros derechos sobre bienes— como una posición intermedia entre lo privado y lo estatal, atributo que origina su subordinación a la autoridad administrativa estatal.

De tal manera resulta que el marco legal cooperativo en vigor es disperso y no logra construir, ni para la actividad agropecuaria, la institución jurídica cooperativa acorde a la naturaleza sociológica de la institución

CONCLUSIONES

Es evidente que el fenómeno cooperativo, como forma de accionar, está presente desde los primeros momentos de la existencia humana pero su inscripción, cual institución societaria, se inicia con la Revolución Industrial para enfrentar la feroz explotación capitalista del trabajo. Ellas se fundan en los principios mutualistas, democráticos, solidarios y de fines no lucrativos proclamados por los socialistas utópicos.

Las sociedades cooperativas se distinguen del resto societario, en el ámbito empresarial, en que sus fines son no lucrativos, originado en tanto el beneficio directo que perciben los socios está en proporción al trabajo o servicio cooperativizado que efectúen y no por el aporte patrimonial imprescindible para construir el capital social. Característica que se materializa porque sus integrantes ostentan la doble condición de ser trabajadores o receptores del servicio y ser socios, cuales atributos indispensables para dirigir, efectivamente, a la sociedad hacia la solución de sus problemas socio-económicos y su proyección para la comunidad.

El desarrollo de los principios cooperativos, los valores que contienen y su presencia empresarial en todos los sectores de las economías capitalista, pese a operar en el ambiente desfavorable de las desigualdades inherentes a ese sistema y sus corrientes neoliberales, las hacen devenir, actualmente, en una institución apta para enfrentar los retos abiertos ante la humanidad en lo económico y en lo social.

Por su parte, los fundadores del materialismo dialéctico que en sus inicios objetaron esta forma asociativa concluyeron juzgándola positiva posteriormente, cuando verificaron que pueden sustituir la injusticia inherente a la supeditación del trabajo al

capital y que constituyen una manera peculiar de manifestarse la propiedad socialista. Esta valoración y experiencias, desde la perspectiva marxista leninista, corrobora su naturaleza socialista, ratificada por el acerto Leninista de que el socialismo es su sociedad natural.

La presencia legal cooperativa comienza generalizadamente a mediados - finales del siglo XIX bajo la atribución de constituir una asociación, sometidas a regímenes de control estatal administrativo. En virtud de su confirmación y desempeño actual, en los Estados burgueses, se han visto impuestos a promulgar marcos legales cooperativos que identifican la institución jurídica con la sociológica a modo de distinguirlas del resto de los sujetos económicos, en tanto reconocen que constituyen sociedades de personas *sui géneris*.

En la Cuba prerrevolucionaria no existió desarrollo real ni legal cooperativo, transitando también, durante pseudo república, dentro del genérico jurídico de las asociaciones. Posteriormente al triunfo de la Revolución se materializaron ejercicios cooperativos de variadas clases; también la Ley de Reforma Agraria las declaró entre sus presupuestos. Estas acciones cooperativas, posteriores al triunfo de la Revolución, estaban carentes de sustento legal apropiado y quedaron trucas por los imperativos históricos concretos de aquellos momentos.

Es a partir del expreso reconocimiento constitucional cooperativo agropecuario en 1976, que en 1982 se materializa una legislación específica, generando las cooperativas de producción agropecuaria y las de créditos y servicios. Más tarde en 1993, como consecuencia de la crisis económica, aparece otra legislación cooperativa destinada a fraccionar el agro estatal, organizando las denominadas unidades básicas de producción cooperativa.

Ese ambiente cooperativo, direccionado al segmento de la producción o servicios en el agro, adopta un modelo, para todas sus formas, distanciado de su naturaleza social, carente de una conceptualización unificadora, de principios uniformes y supedita la capacidad legal de las cooperativas a la autoridad administrativa estatal. En ellas sus integrantes prestan su trabajo en las CPA y UBPC o realizan labores por cuenta propia en las CCS, las que resultan sujetos de intermediación secundaria. Así resulta que estas cooperativas no constituyen sociedades de personas al modo cooperativo, sino

un modo de organizar la administración del patrimonio del sujeto económico denominado cooperativo.

Tal modelo vigente, en coincidencia con la tendencia administrativista del extinto campo socialista en la década de los 70 y 80, es resultado del error conceptual y metodológico de identificar las formas de titularidad patrimonial sobre bienes en propiedad u otros derechos, con el contenido y denominación del modo cooperativo de gestión.

La institución cooperativa, en el tejido del proyecto socialista cubano, debe constituir una variedad especial de sociedad de personas para emplear los recursos y el trabajo o el servicio en colectivo, operable en diversos escenarios de la economía nacional, reconociéndose que constituyen otra forma de titularidad sobre los bienes de naturaleza socialista. Su creación, existencia y disolución debe ser resultado de un proceso natural de asociación humana que el Estado fomente, promueva y califique (sin imposición exógena) mediante un marco legal totalizador que integre su conceptualización, les dote de organicidad formal y material, propicie la transformación de los actores individuales, sus propiedades y otros derechos reales en formas de conductas, titularidades y acciones colectivas sin fines lucrativos, en beneficio directo de los socios y de la comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

ACI: *Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa*, Manchester, 1995.

ACI: Principios Cooperativos (<http://www.org.coop> 15/9/02), 2002.

Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros: Reglamento de las Cooperativas de Créditos y Servicios, La Habana, julio, 2002.

Acuerdo del Buró Político del Partido Comunista de Cuba: Para llevar a cabo importantes innovaciones en la agricultura estatal, Ed. MINAGRI, septiembre, 1993.

Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de la República de Cuba: Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativas, Ed. MINAG, La Habana, septiembre, 1993.

AGUILERA MARTÍN, RENÉ, PEDRO MARINELLO: *Sistema, Educación y Legislación Cooperativa*, Editorial Neptuno S.A., La Habana, 1960.

ALEGRÍA, CIRO: *El mundo es ancho y ajeno*, Ed. Ercilla, Santiago de Chile, 1955.

ALONSO, EVA: "Algunos Comentarios sobre la Nueva Ley 27/99 de Cooperativas", *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*, Ed. A. Mugarra, Bilbao, 1999.

ARISMENDI, LORETO: *Tratado de Sociedades Civiles y Mercantiles*, Caracas, 1979.

BARBERINI, IVANO: "La experiencia cooperativa en Europa", Conferencia Seminario Internacional sobre Cooperativas, Universidad de La Habana, La Habana, 2000.

BECERRIL, ALBARRÁN, LIBIA NABELA Y MARIANA RAVENIT RAMÍREZ: *Revista Agraria y Cooperativas en Cuba*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

BUITRÓN ANDRADE, PABLO: "Análisis de un caso de Cooperativismo Latinoamericano: El Movimiento Cooperativo de Ecuador", *Anuario de Estudios Cooperativos 1997*, Ed. A. Mugarra, Bilbao, 1998.

-----: "Interés Social y Fomento Cooperativo en la Ley 4/93 de Cooperativas de Euskadi", *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*, Ed. A. Mugarra, Bilbao, 1999.

CABRERA, OLGA: *El Programa de la Joven Cuba*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

CASTRO RUZ, FIDEL: *III Congreso ANAP*.

-----: *La Historia me Absolverá*, Ediciones Políticas, La Habana, 1969.

-----: *Discurso 15 Aniversario de la proclamación de la Ley de Reforma Agraria*, 1974.

-----: *Informe Central al Primer Congreso del PCC*, Ed. DOR, La Habana, 1975.

-----: *V Congreso ANAP*, Ed. Política, La Habana, 1982.

-----: *V Congreso PCC. Informe Central y Conclusiones*, Ed. Política, La Habana, 1997.

Código Civil de la República de Cuba, La Habana, 1989.

Código Civil de la República de Cuba, La Habana, 1977.

Código Civil España, 1889.

Código Civil Italiano.

Código Civil y Legislación Complementaria, Ed. Códigos, Madrid, 1992.

Código de Comercio (Actualizado), Ed. Félix Varela, La Habana, 1998.

Código de Comercio y Legislación Mercantil, Ed. Aranzadi, Madrid, 1998.

Constitución Bolivariana, Venezuela, Caracas, 2002.

Constitución de la República de Cuba de 1940, Ed. Minerva, La Habana, 1947.

Constitución de la República de Cuba, Ed. MINJUS, La Habana, 1976.

Constitución de la República de Cuba, Ed. MINJUS, La Habana, 1992.

Constitución de la URSS, Ed. Progreso, Moscú, 1977.

Constitución Española de 1978, Editora Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CHÁVEZ, HUGO: *Discurso en el II Foro Social Mundial*, Porto Alegre, Brasil, 2003.

- Decreto No. 159: Reglamento General de la Cooperativas de Producción Agropecuaria*, La Habana, 1990.
- Decreto No. 3107 de 11 de octubre: Reglamento de la Ley Decreto No. 1647/54 que creó la CENCAN (Comisión Ejecutiva Nacional de Cooperativas Agrícolas y Mineras)*, La Habana, 1955.
- DEL ARCO ÁLVAREZ, J.: "Génesis de la Nueva Ley", en *Revesco Estudios Cooperativos*, 36, 37, 38, AECOOP, Madrid, mayo 1975-abril 1976.
- Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico 2000, DJ2K*, CD, México, 2001.
- DOMPI, CARLOS: Caracas, 1976.
- Enciclopedia Universal Ilustrada*, Espasa-Calpe, t. 5, t. 15, t. 16, t. 29, t.30, Madrid, 1980.
- ENGELS, FEDERICO: "El problema Campesino en Francia", *Obras Escogidas*, Ed. Progreso, Moscú, 1980.
- ESTÉVEZ ABELEIRA, TEXEIRA, IGNACIO LÓPEZ CHÁVEZ: "O movimento cooperativo en España antes, durante a II República", revista *Cooperativismo y Economía Social*, No. 10, Vigo, 1994.
- FERNÁNDEZ PEISO, AVELINO: "El Fenómeno Cooperativo y el Modelo Jurídico Nacional. Propuesta para la Nueva Base Jurídica del Cooperativismo en Cuba", Tesis Doctoral. Universidad de La Habana, 2005.
- FIGUEROA, VÍCTOR Y A. AVERHOFF: "La Revolución Agraria y Evolución del Sistema Agrario en Cuba", *Revista Cooperativismo y Economía Social*, No. 21-22, Vigo, 2000.
- FIGUEROA, VÍCTOR: "La transición al socialismo y el derrumbe del socialismo de Estado", Colectivo de Autores: *El derrumbe del modelo eurosoviético*, Ed. Félix Varela, La Habana, 1994.
- GÓMEZ, APARICIO: *La sociedad cooperativa como organización económico-empresarial*, Relatorio Pontearenas, 1994.
- GOYENA SALGADO, FRANCISCO J.: *Consecuencias económicas derivadas de la pérdida de la condición de socio cooperativista*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, CD, Madrid, 1999.
- GUEVARA, ERNESTO: *Pasajes de la Guerra Revolucionaria*, Ed. Política, La Habana, 2001.
- La Biblia, Latinoamérica*, Ed. Verbo Divino, Navarra, España, 1992.
- LADILAW, A. F.: *Cooperatives in the year 2000*, American Publication, USA, 1990.
- Ley de Reforma Agraria*, Ed. INRA, Cuba, 1959.
- LENIN, V. I.: *Sobre la cooperación*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1978.
- Ley de Asociaciones. Real Decreto de 13 de Junio de 1888*, Madrid, 1960.
- Ley-Decreto No. 1577, de 4 de agosto*, La Habana, 1954.

Ley del 2 de julio, Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, Venezuela, 2001.

Ley General de Sociedades Cooperativas, de 3 de agosto, México, 1994.

Ley No. 27 de 16 de julio, Ley de Cooperativas de España, BOE, Madrid, 1999.

Ley No. 3. Ley General de Cooperativas, España, 1987.

Ley No. 38, Panamá, 1998.

Ley No. 48, Ley General de la Vivienda, La Habana, 1984.

Ley No. 95, Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios, La Habana, 2002.

LORENZANNI, CARLOS: *En Sociedades Civiles y Mercantiles*, Caracas, 1974.

LLUIS Y NAVAS: *Derecho Cooperativo*, t. 1, Barcelona, 1972.

MARX, CARLOS: *Obras Escogidas* t. II, Ed. Progreso, Moscú, 1980.

MINAGRI: *Estadísticas Nacionales*, 1999.

MLANDENATZ GROMOSLAV: *Historia de las Doctrinas Cooperativas*, Ed. MIR, B. Aires, 1980.

NUÑEZ JIMÉNEZ, ANTONIO: *La liberación de las islas*, Ed. Lex, La Habana, 1959.

- ----- : *En marcha con Fidel*, Ed. Letras Cubanas, La Habana, 1982.

Oficina Nacional de Estadísticas: *Principales entidades por formas de organización y territorios*, La Habana, 2004.

OIT: Conferencia Internacional de Trabajo: "Recomendación No. 127. El papel de las Cooperativas en el Progreso Económico Social de los Países Subdesarrollados", *Anuario de Estudios Cooperativos*, Bilbao, 1996.

OIT: Conferencia Internacional de Trabajo: "Recomendación No. 127. El papel de las Cooperativas en el Progreso Económico Social de los Países Subdesarrollados", *Anuario de Estudios Cooperativos*, Bilbao, 1966.

PÉREZ ROJAS, NIURKA: *Desarrollo Rural y Participación. La UBPC hacia un nuevo proyecto de participación*, Ed. U. H., La Habana, 1998.

PINO SANTOS, OSCAR: "La Ley de Reforma Agraria de 1959 y el fin de las oligarquías en Cuba", *Revista Temas: Cultura, Ideología y Sociedad*, No. 16-17, La Habana, 1999.

Primer Congreso del PCC: Para el Desarrollo Económico y Social del País, Ed. DOR, La Habana, 1976.

Resolución No. 160, Ministro del Azúcar, La Habana, 1993.

Resolución No. 354, Ministro de la Agricultura, Ed. MINAGRI, La Habana, 1993.

Resolución No. 49/155, de 23 de diciembre, ONU, Asamblea General, 1994.

Resolución No. 525, Ministro del Azúcar, Ed. MINAZ, La Habana, 2003.

Resolución No. 629. Ministro de la Agricultura, Ed. MINAGRI, La Habana, 2004.

- Resolución No. 688. Ministro de la Agricultura*, Ed. MINAGRI, La Habana, 1997.
- Resolución Sobre la Cuestión Agraria y las Relaciones con el Campesinado*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1978.
- RODRÍGUEZ, EMILIO: "Conferencia: Apuntes sobre las cooperativas de Italia", *Seminario Internacional sobre Cooperativas*, Universidad de La Habana, 2000.
- ROSEMBUJ, TULIO: *La Empresa Cooperativa*, Ed. CEAC, Barcelona, 1985.
- SANCHEZ NODA, RAMÓN: "Retransición vs. transición al socialismo", Colectivo de Autores. *El derrumbe del modelo eurosoviético*, Ed. Félix Varela, La Habana, 1994.
- SANZ JARQUE, JUAN JOSÉ: *Cooperación, Teoría y Práctica de las Sociedades Cooperativas*, Valencia, 1974.
- : *Manual Práctico y Estatutos de Cooperativas*, Ed. Comares, Granada, 1995.
- Tesis y Resoluciones I Congreso PCC*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1978.
- TOPORNÍN, BORIS: *Nueva Constitución de la URSS*, Ed. Progreso, Moscú, 1980.
- VALDÉS PAZ, JUAN: "Notas sobre el modelo agrario cubano en los noventa". Niurka Pérez Rojas, y colectivo de compiladores: *Participación social y formas organizativas de la agricultura*, Editorial U. H., La Habana, 1999.
- VICENT CHULLIÁ, FRANCISCO: *El derecho de información del socio en la Cooperativa*, Ed. Consejo Superior Poder Judicial, CD, Madrid, 1999.
- VICENT CHULLIÁ, FRANCISCO: *Notas en torno a la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987. Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa*, CIREC, No. 29, España, 1987.
- VILLEGA CHÁDEZ, RUBÉN: "Sobre la necesidad de la intercooperación e integración agroindustrial en la UBPC". Pérez Rojas, Niurka y colectivo de compiladores: *Participación social y formas organizativas de la agricultura*, Ed. U. H., La Habana, 1999.
- VIVANTE: *Sociedades Civiles y Mercantiles*, Caracas, 1976.

DERECHO PENAL, CRIMINOLOGÍA Y VICTIMOLOGÍA

LAS DROGAS Y SU USO INDEBIDO

UNDUE USE OF DRUGS

M.Sc. Marisol Sóñora Cabaleiro Centro de
Investigaciones Jurídicas MINJUS

Resumen

Considerando la diversidad de términos y definiciones existentes para hacer referencia a fenómenos similares vinculados con el uso indebido de drogas, la autora se propuso un acercamiento crítico a la definición conceptual de drogas y otras nociones asociadas a su consumo; se mencionan además, algunos de los ejes taxonómicos empleados en función de la clasificación de las drogas. Se ofrece un panorama acerca de las diferencias entre los enfoques metodológicos utilizados en el ámbito internacional con el propósito de estimar la prevalencia del uso indebido de drogas, además de presentarse datos sobre ciertas tendencias observables en la región de América Latina y el Caribe según información de la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Como resultado de la revisión de un conjunto de estudios cubanos sobre el tema, se exponen algunas consideraciones acerca del comportamiento del consumo en el entorno cubano y de los enfoques teórico-metodológicos utilizados en la realización de las investigaciones consultadas, para concluir con una serie de reflexiones sobre la conveniencia de una visión integradora al diseñar e instrumentar programas y proyectos de prevención del uso indebido de drogas.

Summary

Considering the diversity of terms and existent definitions to make reference to similar phenomena linked with the undue use of drugs, the author intended a critical approach to the conceptual definition of drugs and other notions associated to their consumption; additionally, some of the taxonomic axes used for classifying drugs are mentioned. A panorama about the differences among the methodological focuses used in the international environment are offered, with the purpose of estimating the prevalence of undue drug use, besides showing up data on certain tendencies observables in the region of Latin America and the Caribbean, according to information of the Commission of Narcotics of the Economic and Social Council of United Nations. As a result of a revision of a group of Cuban studies on the topic, some considerations are exposed about the behavior of the consumption in the Cuban environment, as well as about the theoretical-methodological focuses used to carry up the consulted research works, to finish with a series of thoughts about the convenience an integrative vision to design and to orchestrate programs and projects for preventing the undue use of drugs.

Palabras clave

Concepciones de droga, uso y abuso de drogas, consumo problemático, clasificación de las drogas, enfoques metodológicos, estimaciones de prevalencia del consumo, tendencias del consumo, triangulación metodológica.

Keywords

Drug conceptions, use and abuse of drugs, problematic consumption, classification of drugs, methodological focuses, estimates of prevalence of the consumption, tendencies of the consumption, methodological triangulation

Las muertes ocasionadas cada año en el mundo por el consumo de alcohol, tabaco y otras sustancias, indican que el consumo de drogas es un relevante y globalizado problema de salud. El complejo tema de las drogas atraviesa el plano social, familiar y personal, además de generar debate en los ámbitos académico, político y económico.

La actualidad de la temática se expresa también en la integración por las Naciones Unidas de diversas instituciones y programas para el análisis del problema de las drogas, entre ellos, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), el Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización de la Droga (PNUFID) y la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

No son pocas las investigaciones, monografías, artículos científicos, libros, folletos y plegables distribuidos por el mundo, que tratan el tema del consumo de drogas, lícitas o ilícitas.

El uso indebido de drogas ha sido estudiado desde diferentes perspectivas disciplinares, metodológicas, políticas e ideológicas. Las diversas dimensiones del uso y abuso de drogas: cultural, ética, farmacológica, médica, epidemiológica,

económica, social y jurídica, han sido examinadas por cada investigador y por cada ciencia, desde su propio equipamiento axiológico, conceptual y metodológico.

Conceptos más bien clínicos, como la dependencia o la adicción, estimaciones de la prevalencia y pautas del consumo realizadas desde postulados epidemiológicos, o estudios sobre la representación social acerca del uso de determinadas drogas, desarrollados estos últimos por psicólogos y sociólogos, forman parte del bagaje de conocimientos acumulados sobre el tema.

Desde la posición de los profesionales de las ciencias médicas, el uso indebido de drogas es tratado como un problema de salud mientras que, por ejemplo, desde el punto de vista criminológico y jurídico-penal se estudia a partir de su posible relación con la delincuencia. Por su parte, la visión sociológica del consumo de drogas se ha orientado, entre otros, al estudio de los grupos sociales que usan determinada sustancia, su relación con procesos de desintegración social y a la investigación de los mitos existentes sobre los supuestos beneficios de alguna sustancia. La representación social del fenómeno del uso de drogas, desde el punto de vista de la psicología social, es otra de las perspectivas investigativas desarrolladas.

Por consiguiente, existen diversos tipos de investigación en materia de drogas que a su vez constituyen los paradigmas tradicionales de interpretación e intervención ante el fenómeno de las drogas: biomédico, socioeconómico, epidemiológico y estudios de representaciones sociales que exploran las opiniones entre el público en general acerca de cuestiones relacionadas con las drogas y su consumo.

Elisardo Becoña (1999) en la sistematización que realizó de las bases teóricas que sustentan los programas de prevención de drogas, reconoce la existencia de un gran número de teorías para explicar el fenómeno; y entre los autores que han intentado sistematizar el amplio conjunto de información disponible se encuentran Flay y Petraitis (1995).

No es de extrañarse entonces que los modelos explicativos del fenómeno del consumo de drogas utilicen una gran variedad de términos para hacer referencia a fenómenos relacionados: toxicomanía, drogadicción, hábitos tóxicos, fármacodependencia, uso indebido de drogas, uso problemático de drogas, drogas de abuso, consumidores de drogas de alto riesgo, y otros más.

Droga es una voz polisémica que tiene más de un significado. Guadalupe Beitía (2003) afirma que según la farmacología clásica, droga es un medicamento en estado bruto.¹

Desde el punto de vista genérico, una droga es una sustancia de origen vegetal, mineral o animal que puede ser utilizada en la medicina, la industria o las bellas artes. Algunos lingüistas afirman que droga proviene de *trag* que en griego significa comer. Sin embargo, en holandés *drogo* significa algo seco y en anglosajón *drug* también quiere decir seco o árido. En ambos casos, se trata de sustancias, sean o no medicinales.²

A su vez, son diversas las clasificaciones de drogas existentes en la literatura especializada. Entre los ejes taxonómicos empleados más comúnmente se

¹ Guadalupe Beitía: Conceptos generales en drogodependencias, Pamplona, Universidad de Navarra, 2003, <http://www.unav.es/farmacología/conceptos.ppt>

² D. Vidart: *La droga, carnaval del alma en problemas vinculados al consumo de sustancias adictivas*, tomo I, Montevideo, 1998, p.26.

encuentran: el origen, la estructura química, la acción farmacológica, las manifestaciones clínicas, la peligrosidad para la salud, y la licitud.

El proceso de clasificación de las drogas entraña dificultades de muy diversa naturaleza: técnicas, políticas, de origen lingüístico, además de las generadas por la redefinición constante de algunos conceptos. No son pocas las contradicciones derivadas de una u otra clasificación.

En el año 1931, L. Lewin clasificó las drogas en cinco grupos: *inebriantia*, *euphorica*, *excitania*, *hipnótica* y *phantastica*. Esta sistematización es utilizada por D. Vidart (1998:37) incluyendo las eufóricas y las excitantes en el grupo de las estimulantes, y analiza los efectos que producen a partir de una tetrapartición o de cuatro categorías: los embriagantes, los estimulantes, los somníferos y los alucinógenos.³

Según los efectos que provocan, las drogas se clasifican en: euforizantes, estimulantes y depresoras. Las primeras provocan sensaciones artificiales de bienestar y euforia; las segundas, aumentan artificialmente la capacidad física y psíquica como consecuencia de lo cual se produce un mejor estado de ánimo; y las últimas, son utilizadas ampliamente en la medicina.

También pueden ser divididas en dos grupos, según la afectación que producen en el comportamiento, la personalidad y el estado de ánimo, según expresara el profesor y especialista cubano doctor Ricardo González: drogas como el café y el tabaco que no afectan notablemente la conducta; y aquellas que como el alcohol, determinados medicamentos utilizados con fines no médicos y sustancias

³ Ibídem.

fiscalizadas internacionalmente modifican la personalidad, el comportamiento y el estado de ánimo de las personas.⁴

No obstante, coincidimos con el doctor Ricardo González al decir que, el tema de las drogas y su uso indebido debe ser valorado en correspondencia con la definición de drogas que se maneje.⁵

Sin pretender adentrarnos en un análisis exhaustivo de las concepciones existentes del término droga, consideramos conveniente no olvidar que la legitimación de la manipulación del tema droga a conveniencia de algunas potencias, pasa necesariamente por la construcción e imposición de saberes propios, pertinentes y oportunos.

En la construcción norteamericana del concepto drogas, centrada, en sus inicios, en un problema asociado a grupos específicos de la población: negros, chinos e inmigrantes chicanos y, por tanto, contrario a los valores de la sociedad blanca anglosajona, está implícita la intención no solo de marginar estos sectores, sino también de intervenirlos.

En la actualidad la cruzada norteamericana antidrogas ha dejado atrás los argumentos morales o de salud para pasar a la tesis de amenaza contra la seguridad nacional y uno de los pretextos para sus guerras “preventivas” y sorpresivas.

La noción de drogas

⁴ “La droga, esa tragedia mundial”, entrevista realizada por Carmen R. Alfonso al doctor Ricardo González, presidente de la Sociedad Cubana de Psiquiatría y responsable del servicio docente para la atención a alcohólicos y otros toxicómanos del Hospital Psiquiátrico de La Habana, sábado, 12 de abril a las 16:20:59.

⁵ *Ibíd.*

El concepto de drogas de los precursores de la medicina en Grecia como *sustancias que provocan grandes cambios orgánicos o en el estado de ánimo*,⁶ abarca una gran variedad de sustancias y, no difiere mucho de la definición de la Organización Mundial de Salud redactada por Kramer y Cameron en 1975 en el *Manual sobre la dependencia de las drogas*, donde la definen como *toda sustancia que, introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más funciones de este*; tal concepto, según los propios autores, es *intencionadamente amplio*.⁷

Una somera revisión del enunciado anterior deja claro que la noción de drogas como sustancias, excluye otras conductas susceptibles de provocar adicción, como por ejemplo, las ludopatías, el sexo y otras; al no especificar vía de administración, incluye cualquiera de ellas: ingestión, inhalación, inyección, etc. y, por último, no precisa qué modificaciones produce su administración y qué funciones del organismo son modificadas. El carácter lícito u ilícito de unas u otras drogas tampoco es sugerido por esta conceptualización de la Organización Mundial de la Salud.

Sin embargo, en el año 1982, la Organización Mundial de la Salud definió otro concepto, el de droga de abuso, como *las sustancias de uso no médico con efectos psicoactivos y susceptibles de ser autoadministradas*.⁸

⁶ Beatriz Acevedo: “La política colombiana de drogas. En la nave de los locos, Un análisis desde la construcción social del problema de las drogas”.

⁷ Citado por E. Almaguer: en “Prevalencia y percepción del uso de drogas”, tesis de maestría, Universidad de La Habana, 2003: 24.

⁸ Guadalupe Beitía: “Conceptos generales en drogodependencias”, Universidad de Navarra, 8 de septiembre de 2003, <http://www.unav.es/farmacología/conceptos.ppt>

Ya en este concepto se introducen nuevos elementos: 1) se relaciona operacionalmente la droga de abuso con el mal uso o el uso no médico de drogas y por tanto el uso con fines no curativos y 2) se precisa que se trata de sustancias cuyo consumo provoca efectos psicoactivos.

El noruego Nills Cristi (2003) ⁹ considera que droga es *toda sustancia de origen natural o artificial, de efectos psicoactivos, cuyo consumo frecuente conduce a la tolerancia y dependencia con la determinación de efectos nocivos sobre el sujeto, la sociedad o ambos.*

Por su parte R. González (1998) al definir el concepto como "...las sustancias naturales, sintéticas, médicas, legales e ilegales, que tienen efecto sobre las funciones psíquicas, determinan tolerancia y dependencia y cuyo uso excesivo y/o prolongado trae consigo notables efectos perjudiciales"¹⁰ introduce un componente cultural normativo, al hacer alusión al carácter lícito o ilícito de unas u otras drogas.

El examen de las cinco definiciones de droga mencionadas, permite identificar dos componentes comunes fundamentales: a) La alusión a la diversa naturaleza de estas sustancias y b) La visión de que el consumo, administración o uso de tales sustancias provoca cambios en el organismo, aunque no siempre se precisan los efectos que se producen.

Sin embargo, en los dos últimos enunciados se añade la relación entre la frecuencia del consumo y la aparición de los efectos de tolerancia y dependencia.

⁹ N. Cristi: "Conferencia impartida en la Maestría en Criminología", Universidad de La Habana, junio de 2003.

¹⁰ R. González: *S.O.S. Alcohol y otras drogas*, 1998:17

Es otra la posición de los autores que consideran que no son las características farmacológicas las que definen si una sustancia es droga o no, sino los elementos socioculturales y que, para que las sustancias clasificadas como drogas, por los estudios farmacológicos y bioquímicos, adquieran el estatus de tales, deben ser codificadas culturalmente.¹¹

Quienes asumen tal posición aseguran que a las investigaciones y estudios acerca de los aspectos sociales y culturales de la temática del uso de drogas no se les ha dado, hasta el momento actual, la relevancia que estas investigaciones y estudios ameritan. Se ha menospreciado la relevancia central que los aspectos sociales y culturales desempeñan en los fenómenos vinculados al uso de drogas.

El abuso de drogas o su uso indebido, hace referencia a normas sociales y jurídicas que definen las sustancias que pueden o no ser consumidas, que determinan su licitud o ilicitud; por consiguiente, el uso indebido de drogas remite necesariamente al sistema de valores dominante en una sociedad. La aprobación social o no del uso de una determinada sustancia se vincula también, por tanto, con los efectos que se le atribuyen, con el grupo social que la usa y con los prejuicios y mitos existentes en torno a su uso.

La referencia y definiciones del término *uso o consumo de drogas*, en la literatura especializada, varían perceptiblemente.

El Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías (OEDT) ha definido otro concepto, el de consumo problemático de drogas, como *el consumo que aumenta perceptiblemente el riesgo de consecuencias físicas, psicológicas o sociales*

¹¹ M. Sónora: “Estimaciones de prevalencia del uso indebido de drogas. Enfoques metodológicos”, Centro de Investigaciones Jurídicas, Minjus, 2003 (trabajo sin publicar).

graves, adversas para el consumidor. La definición operativa del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías, de este concepto, en función de poder comparar las mediciones de prevalencia¹² del consumo problemático de drogas, se limita al consumo por vía intravenosa o al consumo regular o de larga duración de opiáceos, cocaína o anfetaminas, excluyéndose el uso de la marihuana y del éxtasis.¹³

Mientras, la expresión *uso indebido de drogas* es utilizada por el Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID), para referirse al consumo de drogas sujetas a fiscalización internacional sin la debida autorización. También se refiere a sustancias que si bien no están sujetas a fiscalización internacional,¹⁴ son objeto de uso indebido y pueden ser precursoras del uso indebido de otras sustancias.¹⁵

Hay autores que definen *uso* como el “consumo, utilización, o gasto de una sustancia sin que se produzcan efectos médicos, sociales, familiares...” y *abuso* como “cualquier consumo que dañe o amenace dañar la salud física, mental o el bienestar social de un individuo, de diversos individuos o de la sociedad en

¹² Desde el punto de vista epidemiológico, cuando se habla de magnitud, frecuencia o distribución del uso de drogas entre la población, se está haciendo referencia al término prevalencia definido como el número de personas que reporten el consumo de drogas en un período de tiempo dado y en referencia con el total estudiado.

¹³ *Informe anual sobre el problema de la drogodependencia en la Unión Europea*, Luxemburgo, OEDT, 1999.

¹⁴ Es decir, aquellas comprendidas en las Listas de las Convenciones Internacionales de 1961 y 1971; no obstante, las normativas específicas nacionales penales o administrativas, también pueden controlar o fiscalizar el uso de determinadas sustancias no incluidas en estas Listas. En la actualidad, están fiscalizados más de 116 estupefacientes a partir de la Convención Única de Estupefacientes de 1961.

¹⁵ *Boletín de Estupefacientes*, volumen XLVIII, Nos. 1 y 2, 1996, Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas.

general. Uso inadecuado por su cuantía o finalidad”.¹⁶ El abuso derivaría en dependencia.

Por el contrario, otros se afilian a la definición de droga de abuso de Schuckit (1989) quien incluye cualquier vía de administración y sustancia que altere el nivel de percepción o el funcionamiento cerebral.

Un tercer grupo, además, de relacionar el abuso de drogas con un consumo en grandes cantidades, incorpora el componente cultural, es decir, la presencia de circunstancias que se desvían de las pautas sociales o médicas aceptadas en una cultura determinada.

Patrón de consumo de drogas es otro de los términos que se utilizan y se refiere a la forma en que el consumidor de drogas se relaciona con su consumo, y tiene que ver con el tipo de drogas, la frecuencia del consumo, las motivaciones para el consumo y el curso del (continuo o episódico).

Al respecto existen diversas tipologías de consumidores o de consumo. Son utilizados, por ejemplo, los términos “consumo casual”, “experimental”, “intermitente”, “recreativo”, entre otros muchos.

La tipificación del consumo con fines preventivos distingue entre consumo ocasional, periódico y compulsivo (dependiente); o bien entre consumidores de drogas más suaves o más fuertes, duras o blandas.

La Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, al hacer referencia a las pautas de uso indebido de determinada droga, por ejemplo, de los estimulantes de tipo anfetamínico (EDTA), identifica tres tipos

¹⁶ Guadalupe Beitía: *Conceptos generales en drogodependencias*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2003, <http://www.unav.es/farmacología/conceptos.ppt>

de uso: 1) el uso indebido crónico y dependiente de marginados sociales; 2) el uso indebido en entornos recreativos, por parte de jóvenes socialmente bien integrados y, 3) el uso instrumental, por grupos ocupacionales o en ciertos entornos de trabajo.¹⁷

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de Naciones Unidas, consideró que “el uso de estas clasificaciones es atribuible al hecho de que son las más acordes con las fuentes de información disponibles” y les atribuye el defecto de no recoger las motivaciones, los procesos y los contextos socioculturales que explican el consumo de drogas ilícitas.¹⁸

En el mismo documento, se alude a otra clasificación de los grupos de consumidores según la productividad y la sociabilidad: 1) uso de cocaína y anfetaminas en medios empresariales, políticos, financieros y artísticos de alto nivel, motivado por el deseo de resistir el estrés, o por una desinhibición considerada justificada por los usuarios; 2) consumo de inhalantes y sulfato de cocaína en grupos urbano-marginales, 3) uso ocasional-festivo o ritual; y 4) consumo habitual como parte de una dieta productiva y nutritiva.

Para ciertas personas, el uso de drogas constituye una efímera experiencia, originada por la curiosidad, el gusto del peligro o la presión del grupo de amigos; para este tipo de consumidores el uso es más bien “recreativo”. Existe otra forma de consumo que pudiéramos llamar “tradicional”, vinculada a costumbres religiosas y condiciones por factores como el clima, la dieta, entre otras; este es el

¹⁷ Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 45 Período de Sesiones, tema 6 b del programa provisional, Viena, 2002

¹⁸ Naciones Unidas, CEPAL: *La lucha contra el cultivo, el tráfico y el consumo de drogas ilícitas en América Latina y el Caribe: posibles temas de investigación en el marco del programa de trabajo de la CEPAL*, julio, 1996: 7.

caso del “coqueo” o masticación de la hoja de coca. En este caso no puede hablarse de un daño o peligro para la salud de la persona o de la sociedad, en cuanto esta costumbre no produce efectos más nocivos que las que pueden causar el café o los cigarros; esto se debe a que mediante el “coqueo” es introducida al organismo solo una cantidad mínima de alcaloides que sometidas a la acción de la saliva y de los jugos gástricos, en su mayoría se descomponen.¹⁹

El otro tipo de consumo habitual es el que puede conducir no solo a la fármacodependencia, sino incluso a la toxicomanía. La distinción entre ambos términos está dada en que la fármacodependencia es un concepto más genérico que la toxicomanía y contiene a la misma, siendo esta última un concepto más específico. Toda persona toxicómana es fármacodependiente, pero no toda persona fármacodependiente tiene que ser necesariamente un toxicómano.²⁰

Existen factores que determinan el paso del uso recreativo o experimental a la fármacodependencia, entre los que se pueden mencionar: Las características personales y antecedentes de un individuo, ya que la mayoría de los drogadictos son personas vulnerables que a lo largo de sus vidas han tenido perturbaciones del carácter y del comportamiento. También se puede señalar como factor propiciador el medio sociocultural y familiar en el cual el individuo se ha desenvuelto, entre otros muchos factores.

Actualmente es raro encontrar un consumidor de una sola droga. El policonsumo es definido a partir de la administración por el sujeto de una variada gama de sustancias con el objetivo explícito de mantener alteradas sus funciones mentales.

¹⁹ *Enciclopedia Encarta*, 2003.

²⁰ *Ibídem*.

En muchos casos existe una droga principal que sustenta la dependencia, y unas drogas secundarias que la complementan o la sustituyen en situaciones de falta de disponibilidad.²¹

Estimaciones de la prevalencia del uso indebido de drogas y pautas de consumo. Enfoques metodológicos

Reducir la prevalencia del consumo de drogas, desde la prevención, constituye un propósito de diversas políticas nacionales e internacionales y conocer la magnitud y naturaleza del problema de las drogas, al proporcionar la base empírica necesaria, es un requisito para concebir políticas y responder eficazmente a los problemas de la drogodependencia.

La evaluación del uso indebido de drogas implica la recolección y el análisis de información sobre la incidencia, la prevalencia y otras características del uso ilícito de drogas en una población.²²

Es por ello que abundan las investigaciones que, utilizando indicadores epidemiológicos, se proponen estimar la prevalencia y pautas del consumo de determinadas drogas.

Las estimaciones son heterogéneas en cuanto a calidad y fiabilidad. Son disímiles también los enfoques metodológicos. Por ejemplo, los métodos de recopilación de datos, el marco de muestreo utilizado, los grupos de edad elegidos, así como las diferencias sociales y culturales relativas al consumo de drogas. La proporción

²¹ Las drogas, [http](#)

²² *Libro básico sobre medidas para reducir la demanda ilícita de drogas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1980.

relativa de las poblaciones rurales y urbanas de un país también puede influir en sus cifras de prevalencia globales.²³

Las estimaciones actuales disponibles sobre prevalencia, se basan en grupos de diferente edad, aunque son más frecuentes los informes de la prevalencia como porcentaje de la población con 12 o más años, o con más de 14 años.²⁴ Este es precisamente uno de los elementos que dificultan la comparación del comportamiento del fenómeno en diversos países.

La encuesta de hogar es la técnica comúnmente utilizada para estimar la prevalencia, definir las características de los consumidores y acopiar información sobre factores vinculados con el uso de drogas, aunque en la actualidad se está promoviendo un mayor uso de técnicas cualitativas como pueden ser los grupos focales, sobre todo en países donde el uso de drogas constituye un fenómeno emergente. Un ejemplo de esto último lo constituye el seminario organizado por el Observatorio Europeo en octubre del año 1999, en Lisboa, dedicado al tema de la investigación cualitativa en el campo de la reducción de la demanda de droga en Europa.

La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) considera que las hondas diferencias cualitativas y metodológicas de las investigaciones epidemiológicas, constituyen el principal impedimento para evaluar y comparar la magnitud y la evolución del abuso de drogas en el Caribe.

²³ *Informe anual sobre el problema de la drogodependencia en la Unión Europea*, Luxemburgo, OEDT, 1999.

²⁴ *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas*, 2001.

Aunque no se conoce el número exacto de consumidores de drogas en el mundo, el Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización de la Droga ha recibido estimaciones del consumo indebido de drogas de un amplio número de países.

La prevalencia anual es el indicador más utilizado mundialmente y ha sido adoptado por el Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización de la Droga como el indicador principal para determinar el volumen de uso indebido de drogas.

En el caso de Europa, el plan de acción cuenta con los indicadores de la prevalencia del consumo de drogas del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías (OEDT), estándares que permiten a los países medir el fenómeno de la droga de forma comparable, y que en la actualidad, están siendo aplicados por los estados miembros de la Unión Europea.²⁵

Estos indicadores forman parte de un conjunto de cinco indicadores epidemiológicos. Dos de ellos hacen referencia a: Por una parte, las encuestas sobre el consumo, comportamiento y actitudes respecto a la droga entre el público en general; y por otra, a las estimaciones de prevalencia del consumo problemático de drogas.

Según datos del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, una de cada cinco personas de la Unión Europea, es decir, cerca del 20 % de la población, ha consumido alguna droga ilícita en algún momento de su vida, contra un 7% que consumió en el último año. Como se aprecia, los índices de continuidad son más bajos.²⁶

²⁵ En *Las drogas en el punto de mira*, sumario 3, mayo-junio, 2002, OEDT.

²⁶ “Medición de la prevalencia e incidencia del consumo de drogas” en *Las drogas en el punto de mira*, sumario 3, mayo-junio de 2002, OEDT.

La información europea disponible indica un aumento del consumo de heroína y de drogas sintéticas aunque, el *cannabis* sigue siendo la primera droga de consumo o con la que más se experimenta en todos los estados miembros de la Unión Europea, si bien los índices de prevalencia varían de un país a otro.²⁷

En cuanto al continente americano, la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAP) de la Organización de Estados Americanos, también reconoce la necesidad de mejorar la comparabilidad de los datos disponibles y subraya la necesidad de recopilar y evaluar, mediante una red de observatorios de drogas, información sobre el uso indebido de drogas.

En la región existen observatorios nacionales sobre el uso de drogas, entre otros países, en El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Colombia.

Conforme a la información de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) en la región de América Central y el Caribe, la afectación por el uso indebido de drogas es imputable a las consecuencias indirectas del tráfico en tránsito.

La región de América Central y el Caribe es la principal zona a través de la cual se transportan remesas de drogas ilícitas de América del Sur a América del Norte y Europa.

En todos los países de América Central y en la mayoría de los países del Caribe, se cultiva *cannabis*, principalmente para consumir a escala local. En cuanto a la cocaína, casi toda la fabricación de esa sustancia tiene lugar en América del Sur, si bien también se está fabricando en algunos países de América Central.

²⁷ “La ampliación de la Unión Europea y las drogas. Retos y perspectivas”, en *Las drogas en el punto de mira*, marzo-abril de 2003, OEDT.

En los últimos años ha aumentado el uso indebido de cocaína en los países de América Central y el Caribe. Se calcula que en el Caribe unos dos tercios de los cocainómanos consumen *crack* y que los nuevos toxicómanos y los más jóvenes, provenientes de sectores más pudientes de la población, prefieren inhalar cocaína en polvo.

El flunitrazepam y el diazepam son al parecer, las sustancias fabricadas legítimamente que más se desvían y de las que más se abusa. De las sustancias psicotrópicas fabricadas ilícitamente, el abuso de MDMA (éxtasis) ha aumentado.²⁸

A continuación se presentan las formas en que algunos países de la región han abordado el estudio de la extensión del uso indebido de drogas.

Colombia

En octubre de 1998, mediante el Decreto 2193, se creó el Programa Presidencial para afrontar el consumo de drogas, RUMBOS, con la misión de dinamizar y fortalecer los procesos y las acciones de prevención integral en el país.²⁹

El Programa RUMBOS y la Comisión Nacional de Investigaciones en Drogas (CNID) realizaron en 1999 un sondeo nacional sobre el consumo de drogas en jóvenes de 10 a 24 años. El sondeo estuvo dirigido a la medición del consumo de sustancias psicoactivas. Se utilizó un formulario corto, autoaplicado, de seis preguntas.

²⁸ *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*, Naciones Unidas, Nueva York, 2002.

²⁹ Observatorio colombiano sobre el consumo de sustancias psicoactivas, página <http://www.rumbos.gov.co>.

En el año 2001 realizaron una encuesta nacional sobre el consumo de sustancias psicoactivas, en jóvenes escolarizados del país de 10 a 24 años. En ella se incluyeron variables como la frecuencia del consumo, la incidencia y la prevalencia anual, el porcentaje de ex consumidores, las prevalencias según género y la distribución según rangos de edad.

El tamaño de esta muestra probabilística fue de 305 869 jóvenes de las 27 capitales. La encuesta se aplicó en instituciones seleccionadas que respondieran voluntariamente a la solicitud y, fue respondida por un total de 200 876 jóvenes.

México³⁰

Levantó la primera encuesta nacional de adicciones en 1988 en una muestra representativa de la población urbana del país, en localidades con más de 2 500 habitantes.

La segunda encuesta nacional la realizó en el año 1993 y la tercera en 1998; todas se llevaron a cabo con base en muestras probabilísticas de individuos de 12 a 65 años de edad que residen en zonas urbanas.

Las encuestas en muestras de población estudiantil de los niveles de enseñanza media y superior, se realizan desde el año 1976.

Se utilizan cuestionarios autoaplicados y se han realizado tres de estas encuestas a escala nacional, en los años 1976, 1986 y 1991. La última incluyó, además, población rural. Además, en el Distrito Federal esas encuestas se han llevado a cabo periódicamente. Las dos últimas mediciones se hicieron con muestras de más de 12 000 adolescentes matriculados en el sistema escolar.

³⁰ El consumo de drogas en México: Diagnóstico, Tendencias y Acciones, 2002.

Chile³¹

En 1994 realizaron el primer estudio nacional de consumo de drogas en la población general de Chile.

En la segunda encuesta domiciliaria realizada en 1996, el universo estudiado correspondió a la población de 12 a 64 años de edad de las ciudades de 50 000 habitantes o más. El número de personas del universo alcanzó a 6 917 181. La muestra teórica incluyó a 16 548 personas de entre 12 y 64 años; de esta cifra se descartaron 2 302 por razones tales como: vivienda deshabitada, personas fuera del rango de edad, etc. La muestra real fue de 14 247 y el número final de personas entrevistadas fue de 12 421.

La aplicación de la encuesta se realizó en tres meses y se supervisó el 20% de las encuestas realizadas.

El tercer estudio fue desarrollado en el año 1999.

Brasil³²

En 1997 se aplicó una encuesta escolar a 1 025 adolescentes de 8 a 11 grados, de escuelas públicas y privadas de Ribeirao Preto.

España³³

Ha realizado una serie de encuestas domiciliarias sobre consumo de drogas en los años 1995, 1997 y 1999.

³¹ Resumen del Segundo Estudio Nacional de Consumo de Drogas en Chile, 1996.

³² T. D'Martín: "Características epidemiológicas del consumo de drogas de abuso en el municipio de la Habana Vieja", tesis de maestría en Toxicología Clínica, Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana, 2001.

³³ Encuesta domiciliaria sobre consumo de drogas, España, 1999.

Todas las preguntas relacionadas con los consumos de drogas fueron autoadministradas. El universo estuvo conformado por la población comprendida entre los 15 y los 65 años, ambos inclusive (25 285 758 personas). La muestra estuvo diseñada para obtener estimaciones a escala nacional y autonómica.

El tamaño inicial de la muestra se estimó en 9 000 personas aunque el número total de entrevistados finalmente fue de 12 488. El incremento se hizo con el propósito de aumentar la precisión de las estimaciones en algunas comunidades autónomas.

La distribución de la muestra por edad no fue proporcional. Se cargó la muestra en la población de 15 a 39 años, con el objeto de disponer de un número elevado de entrevistas de las edades más jóvenes y de mayor riesgo.

El número de entrevistados supera los 1 100 por cada grupo de 5 años hasta la edad de 39 años, y los 600 por cada grupo de 5 años entre los 40 y los 65.

Los informes y referencias de Naciones Unidas del año 2002 permiten conformar un panorama acerca de las tendencias en el uso indebido de drogas en la región de América Latina y el Caribe y del impacto del trabajo de prevención en los centros escolares.³⁴ En cuanto a las tendencias actuales, se acota:

- La *cannabis* y la cocaína como las drogas predominantes en las regiones de América y el Caribe.
- Creciente disponibilidad de éxtasis, principalmente en países como Aruba, las Bahamas, República Dominicana y Surinam.
- Uso poco difundido de la heroína en América Latina y el Caribe.

³⁴ Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 45 Período de Sesiones, tema 6 b del programa provisional, Viena, 2002.

- Aumento del uso de la metanfetamina en varios países de América.

Las encuestas escolares realizadas en diversos países latinoamericanos confirman estas tendencias:

- Un estudio realizado en el 2000, en escuelas de Puerto Príncipe, informa de niveles problemáticos de uso de anfetamina: cerca del 12% reportó su uso en el mes anterior al estudio.
- En el Caribe, los datos de estudios en escuelas indican que el uso vitalicio de la cocaína entre los estudiantes oscila entre el 1,3% y el 1,7% y que el uso vitalicio de la *cannabis* va del 8% al 26,9%.
- Datos de un estudio realizado en escuelas de Ontario, Canadá, en 1999, indicaron que el 34,7% de los escolares habían usado *cannabis* en algún momento de su vida.
- Un estudio nacional en escuelas de Jamaica determinó que el 27% de los estudiantes habían usado *cannabis*.

La realización de estos estudios nacionales a través de métodos cuantitativos y cualitativos, obedece a una de las recomendaciones fundamentales de la Declaración sobre los Principios Rectores de la Reducción de la Demanda de Drogas de Naciones Unidas: la realización de evaluaciones periódicas de la situación del uso indebido de drogas, utilizando métodos y procedimientos similares que permitan hacer comparaciones entre los países e identificar las tendencias actuales a escala mundial del uso indebido de drogas.

Estado actual del estudio de la temática en Cuba

El uso indebido de drogas constituye un comportamiento emergente en el país, sobre todo a partir de la década de los años 90, que preocupa y ocupa al Estado y a los órganos y organismos de prevención, tratamiento y control.

Así mismo, se ha incrementado la cifra de profesionales, especialistas e investigadores que incursionan en el estudio de este fenómeno.

A los efectos de exponer algunas consideraciones sobre el estado actual del examen de la temática en el país, se consultaron y revisaron cerca de treinta estudios cubanos; algo más de la mitad de ellos desarrollados en la capital del país y el resto en otras provincias.

Entre los trabajos a los que se pudo acceder, se encuentra un grupo de ponencias presentadas al Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, celebrado en La Habana, en el año 2004, organizado por el Grupo Nacional de Psiquiatría Infanto-Juvenil de Cuba, la Asociación Psiquiátrica de América Latina (APAL) y la American Academy of Child and Adolescent Psychiatry (AACAP); otros constituyen informes de investigación, trabajos de diploma de estudiantes de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Habana principalmente, tesis de especialización en Medicina Legal y tesis de las maestrías en Criminología, Comunicación Social y Toxicología Clínica.

Algunos de estos trabajos se concentran solo en la indagación de las drogas legales, como el alcohol y el tabaco, otros circunscriben su pesquisa a las drogas ilegales.

Muchas de estas investigaciones han sido desarrolladas por profesionales de la salud, por lo que predomina la perspectiva médica y psiquiátrica y el tratamiento

del uso y abuso de drogas como un problema de salud. Cuantitativamente, es menor el número de aquellos que enfocan esta problemática desde una perspectiva jurídico-penal, policial, o criminológica; tampoco conocemos de ninguna investigación realizada desde la antropología.

La gran mayoría de los estudios analizados está orientada al diagnóstico del comportamiento y expresión del consumo de determinadas drogas en el marco de algún barrio, comunidad o institución; otros examinan la relación entre las toxicomanías y el embarazo en la adolescencia o los estilos de afrontamiento en familiares de adictos; el diseño, instrumentación o evaluación de proyectos preventivos y de metodologías de intervención, son sumamente escasos, aunque existen varias experiencias preventivas por ejemplo, en provincias como Sancti Spíritus, Villa Clara y Ciudad de La Habana, entre otras.

Los objetivos o propósitos más frecuentes han sido, indistintamente: determinar el conocimiento que tienen adolescentes y jóvenes acerca de las consecuencias del uso de drogas, explorar la percepción del riesgo, identificar factores de riesgo, caracterizar a los consumidores de drogas, estimar la magnitud del consumo y conocer la representación social del fenómeno.

Específicamente las investigaciones que estuvieron dirigidas a la determinación de la prevalencia del uso de drogas legales y/o ilegales, fueron realizadas a escala de pequeños grupos, esencialmente con adolescentes y jóvenes estudiantes o en localidades o barrios concretos. Ninguno de ellos se propuso la estimación de la prevalencia del consumo de drogas ilegales entre la población en general a escala municipal, provincial o nacional.

Aun cuando se utiliza la encuesta como técnica cuantitativa para estimar la magnitud del uso indebido de drogas, se trabajó con muestras no probabilísticas que no permiten la extrapolación de sus resultados al universo. A ello se añade que ninguna de las investigaciones dirigidas a determinar el consumo de drogas ilícitas, utilizó los indicadores epidemiológicos de prevalencia empleados internacionalmente: prevalencia de vida, prevalencia actual del último año y prevalencia actual del último mes. Ello implica que no se acota o define el periodo de tiempo a que se refiere el consumo y ello no permite conocer si los resultados obtenidos hacen referencia a consumidores actuales o a personas que consumieron drogas en algún momento de su vida, ni valorar los posibles cambios ocurridos en las pautas de consumo entre consumidores de vida y actuales en cuanto a sexo, droga y edad de inicio.

No abunda la combinación de las perspectivas metodológicas cuantitativa y cualitativa, y se utiliza no solo la técnica de encuesta y los cuestionarios sino también las técnicas de conversación o narración –como los grupos focales–, los informantes clave, el método biográfico con sus relatos e historias de vida y también se emplean los indicadores sociales, entre otras.

Al margen de estas consideraciones, una buena parte de las investigaciones coinciden en una serie de resultados y conclusiones que permiten un acercamiento preliminar a la manifestación de la problemática a escala de pequeños grupos:³⁵

³⁵ La totalidad de los estudios de referencia fueron realizados antes del inicio de la instrumentación en el país, en el año 2002, de un variado y amplio conjunto de medidas preventivas, divulgativas, de capacitación y de enfrentamiento.

La necesidad de continuar ampliando y diversificando la información, dirigida principalmente a los adolescentes, jóvenes y sus familias, acerca de las consecuencias negativas, en todos los órdenes, del uso indebido de drogas en función de incrementar la percepción del riesgo y, por ende, evitar el inicio del consumo, es una de las sugerencias más recurrentes.

La escasa contribución de la familia en la formación y consolidación de la percepción del riesgo, derivada de la insuficiente preparación de esta para ello, constituye uno de los resultados que avalan lo anteriormente planteado.

La presencia del alcohol y el tabaco como antecesores o acompañantes del consumo de drogas ilícitas; el uso indebido de determinados medicamentos; la identificación de la marihuana como la sustancia de uso más frecuente y la identificación de un variado grupo de factores de riesgo, entre los que se incluye la propia adolescencia, son algunos de los hallazgos comunes.

El consumo de drogas y su prevención

La comprensión y el afrontamiento científico del complejo mecanismo del uso indebido de drogas requieren de un enfoque integrador de diversos saberes, sobre una realidad social compleja, que demanda para su transformación de la voluntad y las acciones de todos. La construcción, instrumentación práctica y evaluación de una política para su prevención no puede hacerse desde una sola perspectiva; requiere la consideración e integración de todos los conocimientos y ángulos de análisis.

El uso combinado y complementario de diferentes perspectivas teóricas y metodológicas en el estudio de las diversas aristas de un fenómeno, de manera de

intentar captar las múltiples dimensiones del problema, hace referencia a la estrategia o procedimiento de investigación dado en llamar triangulación.

Las intervenciones preventivas incorporan y disponen de un diverso conjunto de objetivos, métodos y actuaciones. La naturaleza de las esferas de intervención, las limitaciones y potencialidades de unos y otros métodos para dar cuenta de fenómenos complejos de la realidad social en tanto herramientas de la investigación social y la comprensión de la realidad desde la confrontación de las teorías desarrolladas y la interpretación de los propios protagonistas del fenómeno, deben constituir premisas para diseñar, instrumentar y evaluar programas y proyectos preventivos.

Las diferentes maneras de alcanzar los objetivos de la prevención implican la elección de los grupos de población, los escenarios de intervención, las líneas de actuación y los agentes. Las líneas de actuación pueden comprender la educación para la salud, la formación de profesionales de diferentes esferas como mediadores, las medidas legislativas, el fortalecimiento de la organización comunitaria, y el fomento de actividades participativas de tipo cultural, deportivo y social.

El campo de acción de la prevención social en general es intrínsecamente transdisciplinario y debe estar abierto a las diversas modalidades de triangulación.

El uso consciente, coherente y sobre todo fundado, de la triangulación teórica y metodológica, puede favorecer el impacto de una estrategia de prevención basada

en programas a través de los cuales se coordinen y armonicen diferentes proyectos específicos.

La triangulación debe partir de la reflexión crítica acerca de las diversas explicaciones e interpretaciones teóricas de un mismo fenómeno (uso y abuso de drogas) con base en la cual sustentar un programa de prevención; y se puede utilizar tanto en el diagnóstico del problema que se pretende prevenir, ya sea mediante la triangulación de fuentes de datos o la triangulación espacial, como en la definición de las acciones a instrumentar o en la evaluación de los resultados alcanzados por un proyecto de manera de determinar, entre otros aspectos, la pertinencia y logro de objetivos, la eficiencia, el impacto y la sustentabilidad de las acciones.

Reconocer que existe más de una forma de intervención, debido a las causas multifacéticas del fenómeno del uso de drogas y a la existencia de variados factores de riesgo de índole individual, familiar, escolar y comunitario, pero también de protección, fue precisamente una de las conclusiones del Primer Congreso Mundial sobre la Reducción de la Demanda de la Droga celebrado en el año 1998 en Lima, Perú.

Consecuentemente con la clasificación de la prevención de las drogodependencias en prevención universal, selectiva e indicada, los programas de prevención han sido agrupados de acuerdo con el público para el cual están destinados: aquellos dirigidos a la población en general, a grupos de riesgo o subgrupos de población, o a personas que ya han experimentado con las drogas.

Entre las múltiples formas que asumen las estrategias preventivas que se utilizan, se encuentran aquellas que privilegian el fortalecimiento y apoyo a la familia de niños, niñas y adolescentes, los entrenamientos en habilidades de competencia social para niños y niñas y el desarrollo de habilidades para la vida, los cambios en la organización escolar, la promoción del rendimiento escolar, la oferta de alternativas al consumo, la participación de los niños y las niñas en actividades extraescolares, la difusión de información pertinente sobre las drogas y sus efectos nocivos, que contribuya a la percepción del riesgo, el entrenamiento de maestros y líderes juveniles, etcétera.

No son pocas las fortalezas inherentes a la sociedad cubana que pueden y deben ser aprovechadas en función de la prevención de comportamientos como el que nos ocupa; en la cultura de rechazo al uso de drogas ilegales, desafortunadamente hay cierto grado de tolerancia en determinados sectores de la población, por ejemplo hacia el abuso de tabaco y alcohol.

Bibliografía

- ARANGUREN, A., MARÍA DEL C. GARCÍA, S. ALFONSO, A. PÉREZ Y M. MARTÍNEZ: "Criterios de los adolescentes en relación con la ingestión de bebidas alcohólicas", Hospital infantil universitario Pedro Borrás, ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- BLANCO, M. Y R. DANIEL: "Adicciones en la comunidad. Su relación con las notificación estadística", Policlínica III René Vallejo, Granma, ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- BORGES, C. Y OTROS: "Uso de drogas legales en adolescentes. Experiencias comunitarias con estudiantes de secundaria básica", Policlínico comunitario docente Olivos I, Sancti Spíritus, ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto- Juvenil, marzo, 2004.
- CALDERÓN, E. Y AMPARO M.: "Drogas no legales. Su consumo en la adolescencia", Centro comunitario de Salud Mental de área rural de Sancti Spíritus, ponencia

- presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- CUNI, O.: "Ideas irracionales y adicción. Un estudio desde los principios de la terapia racional emotiva conductual", trabajo de diploma, Universidad de La Habana, Facultad de Psicología, 2002.
- D'MARTÍN, T. Y R. MOYA: "Características epidemiológicas del consumo de drogas en el municipio Habana Vieja", ponencia presentada en I Jornada Científica Drogas 2000, La Habana, 2000.
- FERNÁNDEZ, A.: "Conocimientos generales sobre fármacodependencias en estudiantes de medicina", Facultad de Ciencias Médicas Julio Trigo, Ciudad de La Habana, ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- GARCÍA, A., F. RODRÍGUEZ, Y M. MOLINA: "Estudio epidemiológico del consumo de drogas de abuso en cuatro áreas de salud de Arroyo Naranjo", ponencia presentada en I Jornada Científica Drogas 2000, La Habana, 2000.
- GOVIN, O.: "Consumo de sustancias psicoactivas en grupos de riesgo", informe de investigación, Instituto de Medicina Legal, 1998.
- LÓPEZ, O.: "Juventud y drogadicción. Diez jóvenes para un estudio de caso", trabajo de diploma, Universidad de La Habana, Facultad de Psicología, 2000.
- MORALES, E. Y OTROS: "Drogadicción en Cuba. Orígenes, evolución y tendencias actuales. Su especificidad en la juventud cubana", informe de investigación, Centro de Estudios Sobre la Juventud, 2001.
- PACIO, N. Y H. SALAZAR: "Consumo de sustancias psicoactivas en estudiantes y trabajadores de la Facultad de Ciencias Médicas Dr. Miguel Enríquez", ponencia presentada en I Jornada Científica Drogas 2000, La Habana, 2000.
- PARRA, A. M.: "Estudio epidemiológico de adolescentes con conductas adictivas atendidos en el Centro comunitario de Salud Mental Infanto-Juvenil de Holguín", Hospital pediátrico provincial Octavio Concepción, Holguín, ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- PÉREZ, N. Y OTROS: "Programa para la Prevención de las Adicciones en Adolescentes, Grupo Provincial de Psiquiatría Infanto-Juvenil de Villa Clara", ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- PONCE, A.: "Los enigmas de la droga. Una aproximación desde su representación social", Trabajo de Diploma, Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, 2002.
- QUIRANTES, M. Y YAIMARA D.: "Las drogas. Apreciación por un grupo de adolescentes del área de salud Hermanos Cruz, Hospital pediátrico docente Pepe Portilla, Pinar del Río", ponencia presentada a Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.

- RAMOS, Y., E. RAMÍREZ, Y SILVIA C.: “Adolescencia y drogas... emergencia para un estudio, Universidad de Camagüey y Hospital psiquiátrico Comandante René Vallejo, Camagüey”, ponencia presentada al Congreso Panamericano de Salud Mental Infanto-Juvenil, marzo, 2004.
- VELAZCO, A.: “Factores de riesgo favorecedores a la adicción a drogas vivenciados por un grupo de toxicómanos. Un estudio exploratorio”, trabajo de diploma, Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, 2001.

HOMBRE MALTRATADOR ¿REALIDAD O MITO? MAN VS. WOMAN

MISTREAT: REALITY OR MYTH?

M. Sc. SILVIA GARCÍA MÉNDEZ

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

MINISTERIO DE JUSTICIA

Resumen

Los cambios científicos y tecnológicos no necesariamente implican transformaciones en concepciones, hábitos, actitudes y comportamientos socializados a lo largo de la vida. La violencia contra la mujer en las relaciones de pareja es un fenómeno mundial, independiente del régimen político, el nivel de desarrollo económico, social o educacional de cada país. La existencia del hombre maltratador, que lamentablemente no tiene una marca visible de identificación, es un hecho indiscutible. Cuba no está exenta de esta problemática. El trabajo, expone resultados significativos sobre una arista del fenómeno de la violencia contra la mujer que no había sido abordada anteriormente en Cuba, donde las condiciones de vida difieren de otros países: la mujer, jurídica y socialmente, tiene los mismos derechos del hombre, pero ello no es suficiente, pues aun con tales posibilidades existen mujeres que enfrentan situaciones de violencia.

El patriarcado es un sistema que confiere al hombre poder sobre la mujer, apoyado en una rígida división sexual de roles en la familia y la sociedad. La violencia contra la mujer en 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. El agresor puede ser cualquier hombre que traslada de manera habitual la agresión, acumulada en otros ámbitos, hacia su mujer e hijos. Impedir que estas prácticas continúen, y sobre todo prevenirlas, es una tarea de todos.

Summary

The scientific and technological changes not necessarily imply transformations in conceptions, habits, attitudes and behaviors socialized throughout the life. The violence against women in couples' relationships is a worldwide phenomenon, independent of the political régime, the level of economic, social or educational development of each country. The man's mistreat, regrettably lacking any visible mark of identification, is an unquestionable fact. Cuba is not exempt from this problem. The work exposes significant results on the phenomenon of the violence against women that had not been approached previously in Cuba, where the conditions of life differ from other countries: women have rights equal to men, but it is not enough, because even with such possibilities many women face violence situations from their spouses.

The patriarchal system confers the man power against the woman, supported in a rigid sexual role division in the family and the society. The violence against the woman in couple's relationships is part of this system; the man, as being supreme, is entitled to demand, to control, to govern and to impose his approaches and points of view, yet by

using physical force, humiliation, offenses or intimidation. The aggressor can be any man that in a habitual way transfers toward his wife and children the aggression accumulated in other environments. Preventing such practices from being continued is a goal of all the society.

Palabras clave

Violencia conyugal, maltrato, víctima, victimario, agresor, golpeador, socialización, patriarcado.

Keywords

Violence between spouses, mistreating, victim, victimary, aggressor, hitter, socialization, patriarchal system.

INTRODUCCIÓN

El proceso de evolución del hombre ha sido largo y complejo, miles de años se han necesitado para lograr las transformaciones que han dado como resultado el ser humano actual. Esto no significa que este proceso haya concluido; las transformaciones continúan y cada día que pasa se desarrolla más el pensamiento, se realizan nuevos descubrimientos y la tecnología avanza a pasos agigantados.

Sin embargo, los cambios científicos y tecnológicos no necesariamente implican transformaciones en concepciones, costumbres, hábitos, actitudes y comportamientos que han sido socializados a lo largo de la vida; en estos casos la situación se torna más problemática, pues existen reticencias para asimilar los cambios sociales, sobre todo, como en el caso que compete a esta investigación, cuando las modificaciones están referidas a la posición de poder y privilegio que el hombre ha tenido desde etapas primitivas del desarrollo, a partir de que el patriarcado se convierte en protagonista ideológico, y la posición subordinada y sumisa que ha ocupado la mujer.

La violencia contra la mujer en las relaciones de pareja, es uno de los fenómenos sociales presentes en cualquier parte del mundo actual, con independencia del régimen político, el nivel de desarrollo económico, social o educacional. Como cualquier otro

fenómeno social, es de gran complejidad, pues la vida, colmada de matices diferentes, propicia numerosas posibilidades para su abordaje.

Esta realidad palpable, en la que la forma más adecuada para enfrentar la investigación de los problemas sociales ha estado en el centro de la discusión, ha sido durante años causa de conflictos; para algunos, la investigación con técnicas y métodos cualitativos sobre cumple las expectativas, mientras que para otros, es la investigación de corte cuantitativo quien debe ocupar la posición de honors

Para la autora, estas disputas pierden valor ante la riqueza de ambas formas de investigación, pues cuando se trata de llegar a la esencia de un fenómeno, el cuánto, el cómo y el porqué tienen que constituir una unidad dialéctica.

En este trabajo, la metodología utilizada y la combinación de métodos y técnicas diversas dieron la posibilidad de alcanzar resultados significativos, sobre todo teniendo en cuenta que la arista del hombre maltratador, como objeto central de investigación, en relación con el fenómeno de la violencia contra la mujer, no había sido abordada anteriormente en el país.

“La violencia conyugal analizada desde una perspectiva sociológica es una de las formas que adopta las características sociales de subordinación y discriminación de la mujer” (Proveyer, C. 1996), quedando definida la distorsión de este binomio de acuerdo a la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos como: “...cualquier acción, omisión o conducta mediante la cual se inflige sufrimiento físico, sexual o mental mediante engaño, seducción, amenaza, acoso, coacción o cualquier otra medida en contra de uno o más miembros de una familia con el propósito de intimidarlo, castigarlo, humillarlo o mantenerlo en un papel de estereotipo sexual o de negarle su dignidad humana o su autodeterminación sexual o su integridad física, mental o moral o

de menoscabarle la seguridad de su persona, su autoestima, su personalidad y su capacidad física o mental”(CIM, 1990).

De lo anterior se desprende que la violencia dentro de la pareja es un acto que perjudica gravemente la vida, el cuerpo, la integridad psicológica o la libertad de uno de los cónyuges, afectando a su vez a otros miembros de la familia.

La formación de la pareja surge sobre la base de la elección libre y voluntaria, debiendo estar sustentada en el amor, la comunicación, la comprensión y el respeto mutuo. Ninguna pareja está exenta de contradicciones, pero estas se vencen si existe la capacidad y la voluntad de ambos miembros para enfrentar las dificultades.

Las parejas donde la violencia conyugal está presente no deben funcionar armónicamente, el abuso y el respeto no pueden coexistir, por lo que la víctima de este binomio comienza a presentar, entre otros problemas, ansiedad, temor, inseguridad, trastornos digestivos, hipertensión arterial, trastornos del sueño y la alimentación.

También en la sociedad inciden estas conductas, pues solo no es víctima la persona objeto directo del maltrato, sino también los niños y familiares que conviven con el maltratador, los vecinos que soportan las peleas y los escándalos o intervienen en estos tratando de lograr la paz; y la sociedad que, además de recibir estas influencias educativas negativas, que repercuten en el hombre del mañana, económicamente se lesiona por la atención especializada médica y psicológica que brinda a estos ciudadanos, por las ausencias laborales que esto provoca, perjudicando la producción y los servicios además del procedimiento penal que se sigue en relación con el victimario, donde el gasto de recursos humanos y materiales es inmenso.

Cuba no está exenta de esta problemática. La idiosincrasia, condiciones sociales, educacionales y de vida en la Isla difieren de otros países; aquí la mujer, jurídica y

socialmente, tiene los mismos derechos del hombre, pudiendo desempeñar labores importantes en la ciencia, la política, la salud, la educación, la producción y todas las esferas de trabajo, pero no es suficiente, aun con estas posibilidades de desarrollo e independencia existen mujeres que enfrentan situaciones de este tipo.

Entonces, vale la pena preguntarse: ¿Qué sucede? ¿Qué características tiene este sujeto que hace que la mujer hoy se arrepienta de esta relación, pero mañana, después que los hechos pasaron o se borraron sus secuelas más inmediatas, continúe en la misma situación? ¿Por qué la mujer la justifica?

Algunas de estas preguntas están encontrando respuestas en las investigaciones que en muchos países se realizan sobre la violencia doméstica y la mujer maltratada, pero aún queda mucho por conocer y lamentablemente, en lo referido al hombre maltratador, las incógnitas son numerosas.

No son muchos los estudios que han profundizado en el conocimiento de las características de los hombres abusivos, proviniendo la mayor parte de la información que se tiene actualmente de observaciones clínicas hechas a los ofensores o de la confirmación que se recibe de estas conductas a través del estudio de las mujeres maltratadas.

De acuerdo con estos datos, los agresores suelen venir de hogares violentos, muchos de ellos utilizan el alcohol y las drogas, lo que produce que se potencie su agresividad; presentan inmadurez, dependencia afectiva, inseguridad, son emocionalmente inestables, impacientes, impulsivos, celosos y con baja autoestima que les ocasiona frustración, generando actitudes de violencia.

Estos individuos pueden ser trabajadores y mantener relaciones laborales y amistosas con numerosas personas, ser agradables y gentiles; por ello muchas veces no se cree a

las mujeres maltratadas cuando refieren los hechos de violencia, dado que la imagen que se tiene del hombre en cuestión, es totalmente diferente.

Este tema es sumamente complejo, pues sumado a lo anteriormente expresado, los hombres asociados a estas problemáticas no se consideran violentos justificando sus reacciones con problemas de adicciones o celos, poco control de impulsos, y características de la pareja.

En esta investigación se parte del hombre denunciado por una mujer con la que tuvo o tiene una relación de pareja, siendo este individuo el centro de atención del estudio.

Con este fin se definió por parte de la autora al hombre maltratador como: aquel individuo que utiliza la violencia como una forma habitual de relacionarse con su pareja, perjudicando con su comportamiento y forma de actuar, la vida, el cuerpo, la integridad psicológica o la libertad de esta.

En esta definición se partió de tres criterios fundamentales:

1. Uso de violencia: Esta violencia puede ser física, psicológica y contra la propiedad.

- Violencia física: Uso de fuerza para intimidar, controlar u obligar a una persona a hacer algo en contra de sus propios deseos.
- Violencia psicológica: No conlleva agresión o contacto físico, aunque puede ser consecuencia directa de esta. Envuelve amenazas, coacción, control excesivo, celos patológicos, degradación mental, aislamiento y humillación.
- Violencia contra la propiedad: Ocurre generalmente en un arranque de cólera como medio para intimidar o asustar. Usualmente se destruyen objetos; a veces los bienes destruidos son de la esposa y pueden ser regalos que el mismo agresor le hizo, o que guardan un preciado recuerdo sentimental para ella, pero en otras, esta destrucción puede incluir los bienes propios del marido.

2. Uso de violencia como forma habitual de relación con la pareja. En este aspecto se está haciendo referencia al ciclo de violencia descrito por la doctora Leonore Walker Batres, G. y C. Claramunt, 1993, donde están presentes tres fases:

- Fase de aumento de la tensión: Es la etapa inicial de la relación amorosa, donde existe enamoramiento y afecto, pero que puede estar permeada de discusiones y conflictos que propician una violencia verbal, pudiéndose llegar en forma discreta a una violencia física generalmente aplacada por la mujer. Es aquí cuando se inicia el proceso de autculpa en la mujer, quien elabora la fantasía de creer que algo que ella haga logrará detener o reducir la conducta agresiva del ofensor.

Generalmente, en esta fase las mujeres atribuyen la agresión a factores externos, lo cual refuerza el hecho de que el agresor no se sienta responsable por su comportamiento.

- Fase de incidentes agudos de agresión: Existe maltrato psicológico, pero aparece el maltrato físico de forma severa, hay una descarga incontrolable de violencia física que puede ocasionar graves daños. Los agresores generalmente culpan a la pareja por la aparición de esta segunda fase. En ocasiones esta situación no es aceptada por la mujer y la relación puede terminar.
- Fase de perdón, arrepentimiento y reconciliación: El agresor pide excusas, se vuelve cariñoso, comprensivo, amable y promete no reincidir. Es aquí donde se cierra el proceso de estructuración de la victimización de la mujer. La tensión disminuye a sus mínimos niveles. La esposa perdona y admite la reconciliación pensando que estos hechos no sucederán nuevamente, pero el ciclo se repite y la violencia se incrementa cada vez más.

3. Pejudica con su comportamiento la vida, el cuerpo, la integridad psicológica o la libertad de su pareja: Este individuo con su forma de actuar ocasiona daños a la víctima, daños que no solo pueden provocar síntomas o patologías psíquicas y somáticas, sino que atentan contra la libertad y la vida, violando los derechos fundamentales del ser humano y perjudicando por las consecuencias que implica, a la sociedad en general.

Además de esta definición que recoge aspectos fundamentales, este sujeto generalmente recibió en su infancia una educación permeada de estereotipos androcéntricos, donde la figura masculina siempre ostentó el poder y el dominio, minimizando a la figura femenina que fue en todo momento subordinada, invisibilizada y carente de poder, y fue observador o víctima de sucesos de violencia doméstica en su familia de origen.

Partiendo de esta concepción sobre el hombre abusivo, la autora se propuso como problema de investigación:

PROBLEMA

¿Cuáles son las características que de acuerdo al concepto de hombre maltratador dado por la investigadora están presentes en los hombres denunciados por conductas delictivas violentas en contra de su pareja?

OBJETIVO GENERAL

Contribuir a enriquecer los conocimientos sobre el fenómeno social de la violencia contra la mujer y en particular sobre el hombre maltratador, sensibilizando a la población con estos sucesos y estimulando la posible intervención sobre una base científica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar dentro de la población masculina objeto de estudio, la presencia de algunos síntomas como:
 - Sentimientos de miedo e inadaptación social.

- Nerviosismo y ansiedad.
 - Sensibilidad excesiva, suspicacia y tendencias paranoides.
 - Agresividad y tendencias psicopáticas.
2. Explorar el concepto de sí que tienen estos hombres y su correspondencia con el concepto que de ellos tiene la mujer.
 3. Conocer las condiciones de educación familiar donde se desarrollaron los sujetos investigados, profundizando en antecedentes familiares de violencia doméstica y socialización.
 4. Conocer algunas características personales de la población masculina como hábitos tóxicos, trayectoria delictiva, antecedentes psiquiátricos y creencias religiosas.
 5. Investigar los antecedentes y la evolución de las relaciones afectivo-emocionales existentes en la pareja en busca de aspectos fundamentales como: ciclo de violencia, formas de violencia, daños ocasionados, duración de la relación y motivos o causas de los conflictos.

POBLACIÓN

El municipio seleccionado para obtener la población estudiada fue la Habana Vieja. Esta selección se hizo porque:

- En el momento de realizar la investigación presentaba un alto índice de delito y las tipicidades delictivas seleccionadas que fueron: coacción, amenazas y lesiones, representaban en conjunto aproximadamente el 20 % del total.

Se consideraron aquellas figuras delictivas donde de una forma u otra, la integridad física o psicológica de la víctima se encuentra en peligro o ha sido dañada, valorándose como delitos contra la vida y la integridad corporal, las lesiones, y como delitos contra los derechos individuales, las amenazas y la coacción.

Es de señalar que en todos estos casos, el victimario tenía que residir en el municipio y no encontrarse en Centro Penitenciario o Prisión Preventiva.

Las denuncias fueron presentadas por mujeres, durante un periodo de cuatro meses, en una unidad de la Policía Nacional Revolucionaria que abarca tres Consejos Populares del Municipio de la Habana Vieja. La mujer (víctima) acusa al hombre (victimario) con el que tiene o tuvo una relación de pareja por delito de lesiones, amenazas o coacción.

Los casos con estas características fueron 22, pero en cinco de ellos la agresión no estaba vinculada al fenómeno de la violencia doméstica. En dos, su residencia era en otras provincias y uno se encontraba cumpliendo sanción de privación de libertad por otro delito. Solo 14 casos respondieron a los indicadores propuestos y de ellos se entrevistaron a ocho, es decir, el 57,2% pues el resto no asistió a la citación, aunque se hizo por correo y personalmente.

Al final la población quedó conformada por ocho parejas, o sea, 16 individuos divididos equitativamente entre mujeres y hombres.

MÉTODOS Y TÉCNICAS

Se utilizaron como instrumentos de recogida de información:

Entrevista a expertos

- Entrevistas a funcionarios del gobierno del municipio Habana Vieja con el objetivo de lograr una caracterización sociodemográfica del mismo.
- Entrevista a compañeros fiscales del municipio Habana Vieja con vistas a conocer las manifestaciones de la problemática, sus opiniones y experiencias.

Se entrevistaron a cuatro fiscales que de una forma u otra trabajaban en la práctica con estos casos y también al oficial de la Policía Nacional Revolucionaria que atendía e

investigaba directamente estos hechos. Las opiniones más destacadas de estos compañeros fueron:

- Los casos de violencia doméstica, en especial de violencia entre parejas, son numerosos, aunque a la Fiscalía Municipal solo llegan los casos de gravedad, ya que por lo general muchas denuncias que se hacen en la Unidad de la Policía Nacional Revolucionaria se resuelven en forma administrativa o se archivan, por no existir todas las condiciones que conforman un delito o por arrepentimiento de la denunciante.
- La frecuencia de estos hechos, aun cuando no se denuncien, se constata, pues en muchas ocasiones al andar por el municipio se hace manifiesta la violencia entre parejas, no solo la agresión física, sino también la agresión verbal, utilizándose palabras y frases obscenas y humillantes en contra de la mujer.
- Las dificultades que existen en relación con la vivienda provocan en ocasiones la violencia doméstica, ya que se hace difícil la convivencia continua entre una pareja que ya no tiene vínculo afectivo que los una.
- La frecuencia de aparición de los problemas vinculados a la violencia conyugal en la misma pareja, es en ocasiones notable.
- La “guapería”, el machismo y la ingestión de bebidas alcohólicas influyen en la aparición de hechos de violencia, tanto en la familia y la pareja como en el ámbito de la comunidad.

Análisis de documentos

Con esta técnica se obtuvo la siguiente información:

- Datos generales y características sociodemográficas del acusado y la denunciante:
Nombre y apellidos, dirección particular, edad, profesión, nivel escolar, ocupación,

raza, estado civil, antecedentes penales, entrada económica, lugar de nacimiento, creencias religiosas, hábitos tóxicos y antecedentes psiquiátricos.

- Caracterización de los hechos ocurridos: Cómo sucedieron los hechos y en qué lugar (vía pública, vivienda, centro de recreación). Utilización de algún arma u objeto para agredir, intimidar, amenazar o coaccionar a la víctima.
- Opinión del acusado: Esta información resultó de suma utilidad, pues los acusados minimizan la magnitud de los acontecimientos y asocian los mismos a la ingestión de bebidas alcohólicas.
- Resumen del contenido de cada caso: Se concretó toda la información de cada sujeto estudiado.

Test de valoración clínica de Cornell-Index

Constituye esencialmente una medida objetiva y cuantificable de una muestra de conducta en un momento dado y consta de 101 ítems agrupados en 10 bloques que miden síntomas diversos. Se obtiene una valoración clínica del sujeto que se investiga, sin que ello implique necesariamente la presencia de enfermedades psiquiátricas.

Cada bloque tiene su propia evaluación independiente que no influye en el resto de los ítems y por eso se utilizó una forma abreviada de esta prueba con solo 47 ítems agrupados en cuatro bloques que miden síntomas vinculados a la problemática objeto de estudio. La valoración obtenida está referida a:

- Sentimientos de miedo y de inadaptación social: Inquietud o angustia causada por la idea de un peligro, recelo o aprensión que puede tener un sujeto ante la idea que pueda suceder algo que no desea. Individuos que no se avienen a ciertas circunstancias o condiciones que pueden ser personales, familiares, laborales, sociales, etcétera.

- Nerviosismo y ansiedad: Estado pasajero de excitación nerviosa donde pueden estar presentes la agitación, inquietud, sudoración e intranquilidad.
- Sensibilidad excesiva, suspicacia y tendencias paranoides: Reacción exagerada ante experiencias cotidianas. Ideas surgidas de la sospecha. Propensión a desconfiar e inculpar a los demás de sus dificultades.
- Agresividad y tendencias psicopáticas: Propensión a agredir, acometer o atacar violentamente a alguien, ya sea verbal o físicamente. Irresponsables, centrados en sus intereses personales, desleales y superficiales en los afectos.

Test de concepto de sí o autopercepción

Esta prueba consiste en un listado de 70 cualidades o características donde el agresor debe ubicarse, es decir, el sujeto debe marcar con una cruz las características que él considera lo identifican. Fue también aplicada a las mujeres, con el objetivo de que opinaran del hombre, pero teniendo la posibilidad de no solo de marcar con una cruz las cualidades actuales del sujeto, sino también marcar con dos cruces aquellas que ellos tenían o ellas les veían antes de que sucedieran todos estos hechos.

Técnica de los 10 deseos

Prueba de completamiento de frases que tiene un carácter directo. Consiste en 10 ítems donde el individuo debe completar la frase “yo deseo” y “yo no deseo” con la primera idea que venga a su mente. Aquí se ponen de manifiesto necesidades, intereses, motivaciones y aspiraciones del sujeto que pueden estar vinculadas al área afectiva-emocional, individual, familiar, laboral o social. Esta técnica también pone de manifiesto conflictos y preocupaciones. Solo se aplicó a los victimarios.

Historia de vida

Se aplicó a todos los sujetos del sexo masculino, para profundizar principalmente en el conocimiento personológico de estos. Aquí el investigador interviene guiando la conversación hacia los aspectos que más le interesan, pero el investigado es el que debe hacer una narración de su vida. Es una técnica compleja en su aplicación, pues requiere de tiempo y de un buen *rapport* entre entrevistador y entrevistado. En estos casos, aunque en algunas ocasiones fue difícil, por las características individuales del sujeto, como existió desde el inicio disposición para cooperar en la investigación, se lograron los objetivos propuestos.

Entrevista individual a la víctima

El objetivo fue conocer lo relacionado con la trayectoria amorosa de la pareja, las características de ambos miembros del binomio, su medio familiar, laboral y social, la frecuencia de estos episodios, el motivo que los propició, el porqué del sostenimiento de esta relación y toda la información que permitió ampliar, aseverar o descubrir conocimientos en relación con el victimario y la víctima.

CONCLUSIONES

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 en 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

“El abusador tiene su propio estilo y sus propias manipulaciones, siendo la violencia psicológica y la física sus armas fundamentales. Este hombre proviene de cualquier tipo de familia, de cualquier nivel económico y cualquier tipo de personalidad, por lo tanto, cualquier hombre puede ser un maltratador “ (Bancroft, L., 1992).

Con esta concepción queda claro que se hace difícil establecer un patrón único de identificación para el hombre maltratador, lo que de cierta forma facilita su inmunidad ante hechos de violencia y más aún, si se tiene en cuenta que la concepción androcéntrica existente está socializada de forma tal, que no solo los hombres, sino también las mujeres reproducen en la educación de los hijos estos patrones socioculturalmente impuestos.

En Cuba, las últimas cuatro décadas han estado plenas de transformaciones políticas, económicas y sociales, que han posibilitado cambios en las concepciones tradicionales patriarcales de la familia, pues el hombre tiene ahora una participación más activa en las tareas del hogar y la educación de los hijos y se ha logrado un desarrollo intelectual, laboral y social superior en todos los miembros de esta organización, sin embargo, ello no significa que la discriminación hacia el sexo femenino y las diferencias existentes en

todos los niveles en cuanto a los roles de género hayan desaparecido; la violencia doméstica y el androcentrismo como forma de superioridad y opresión, aún subsisten.

En esta investigación, la combinación de técnicas y métodos utilizados posibilitó recoger una gran cantidad de información que al ser analizada de forma integral en cada caso individual y colectivamente; permitió arribar a conclusiones interesantes y novedosas que demuestran lo anteriormente planteado y pueden ser de utilidad para investigaciones posteriores sobre este tema.

- La valoración clínica obtenida a través del Test de Cornell-Index indicó que en la mayoría de los hombres estudiados no están presentes síntomas psicósomáticos a nivel patológico, pues aunque las puntuaciones obtenidas son altas, no sobrepasan los límites de la normalidad, lo que permite concluir que si bien en esta población existe una tendencia a la desconfianza y la agresividad, no está conformada ninguna sintomatología específica que pudiera indicar la presencia de una patología psiquiátrica determinada. Este resultado echa por tierra el mito de que los hombres golpeadores actúan de esa manera porque presentan “trastornos psiquiátricos” dado que, al menos en estos casos, no es válido justificar con ello la ocurrencia de los hechos.
- Los datos obtenidos sobre la población masculina en relación con algunos indicadores sociodemográficos, síntomas psicósomáticos y características personales, no posibilitaron establecer un perfil caracterológico de identificación para el hombre golpeador, pues existen diferencias y particularidades en cada caso concreto; pero, las condiciones sociales de vida donde se evidencian carencias afectivas y materiales, con una ideología patriarcal que establece diferencias sustanciales de poder entre los sexos, con predominio y

sobrevaloración de la figura masculina, sí constituye una condicionante fundamental que está presente en la educación y socialización de estos hombres.

- En los hombres estudiados se encontraron como características más significativas:
 - ✓ La utilización de la violencia en sus distintas manifestaciones; violencia física, psicológica y ecológica o contra la propiedad.
 - ✓ La violencia como forma habitual de interrelación con la pareja, que queda demostrada por la existencia parcial o total del ciclo de violencia.
 - ✓ El daño ocasionado a la víctima ha producido afectaciones que atentan contra su salud, su seguridad y su bienestar, lo cual en algunos casos ha dejado secuelas a nivel orgánico o psicológico de gran magnitud.
 - ✓ En la socialización del individuo está presente una educación con estereotipos masculinos muy marcados y funciones determinadas, donde el hombre tiene el poder y la mujer carece de él.
 - ✓ Familias de origen permeadas de violencia doméstica, donde estos individuos han sido observadores o víctimas de la misma.

De acuerdo con esta información y a la concepción de que parte la investigadora y queda expresada en este trabajo, en relación con el hombre abusivo, estos casos pueden ser considerados como tal.

- En esta población se destaca la presencia de indicadores y rasgos que de acuerdo a las particularidades de cada caso estudiado reafirman el concepto que de ellos se ha conformado como hombres maltratadores, pudiendo señalar:
 - ✓ Propensión a desconfiar e inculpar a los demás de sus dificultades.
 - ✓ Tendencia a los arranques de ira o de cólera.

- ✓ Celos extremos e infundados, en la medida que no existe una causa objetiva que los motive.
 - ✓ Superficialidad en los afectos.
 - ✓ No reconocimiento de la culpa.
 - ✓ Minimización de los hechos ocurridos y de su responsabilidad en los mismos.
 - ✓ Autovaloración que no se corresponde con su comportamiento ni con el criterio actual que de él tiene la pareja.
 - ✓ Tendencia a la frustración.
 - ✓ Nivel de aspiraciones, que en cada caso estudiado, de acuerdo a su realidad concreta no coincide con las posibilidades reales.
 - ✓ Sentimientos de víctima; ellos son los maltratados e incomprendidos.
- La ingestión habitual u ocasional de bebidas alcohólicas está presente en toda la población masculina, pero cuando sucedieron los hechos de violencia, solo un caso se encontraba bajo los efectos del alcohol, lo que demuestra que estas conductas no son consecuencias de la violencia, aunque pueden constituir un factor detonante de los hechos.
 - En todas las parejas estudiadas, con excepción de una mujer, la profesión de creencias religiosas es una constante, destacándose mayoritariamente los cultos afrocubanos que tienen en su base fuertes concepciones machistas y androcéntricas.
 - La mayoría de la población femenina ha recibido una educación rígida e inflexible en cuanto a estereotipos diferenciados de roles de género, donde la mujer siempre ha ocupado una posición subordinada con relación al hombre,

aceptando como normal la prepotencia y la violencia masculina, justificando esta conducta e incluso auto-responsabilizándose y culpándose por ello.

- Las denuncias realizadas por las mujeres de esta población, como mecanismo de autodefensa ante la conducta agresiva de los hombres, constituye para estos un comportamiento inesperado que atenta contra sus patrones masculinos, además de causar inquietud en algunos casos que presentan antecedentes delictivos.
- Los ciclos de violencia en estas parejas no tienen en su origen, por lo general, ningún motivo desencadenante específico, cualquier detalle o insatisfacción favoreció la aparición del conflicto, lo que pudiera ser un reflejo de la habitualidad y cotidianidad de esa conducta, es decir, un patrón de comportamiento que se ha interiorizado en el proceso de socialización y que forma parte del sujeto.
- La mayoría de las mujeres de esta población ha presentado a lo largo de su relación de pareja, en mayor o menor medida, un estado de indefensión o de incapacidad aprendida, pero la intervención de terceros o el efecto de hechos muy traumáticos ha propiciado cambios favorables, lo cual evidencia la importancia de brindar ayuda y apoyo a las mujeres con estas características y problemáticas.

La existencia del hombre maltratador, que lamentablemente no tiene una marca visible de identificación, es un hecho indiscutible.

El agresor puede ser cualquier hombre que utiliza y traslada de manera habitualmente la agresión que ha acumulado en otros ámbitos hacia su mujer e hijos. Ese aprendizaje negativo se arraiga tanto, que se transmite consciente o inconscientemente de generación en generación. Si a esto se añade la glorificación de la violencia en los

medios de comunicación, se puede entender por qué muchos seres humanos recurren a ella, a veces con una frialdad que asusta más que el mismo acto violento.

Impedir que estas prácticas continúen y sobre todo prevenirlas, es una tarea de todos. Hay que integrar las diferencias entre los géneros, incrementar el conocimiento sobre esta temática, hacer visible el fenómeno y modificar las formas y métodos de educación familiar, moral y social. Destronar a la monarquía patriarcal que tantas vidas y sufrimientos causa, debe ser un propósito fundamental en el proyecto de vida de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. *Anteproyecto de Convención para la Eliminación de la Violencia Doméstica*, presentado por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la OEA, 1990.
2. BANCROFT, LUNDY: "El abordaje contemporáneo de los ofensores físicos contra las mujeres; un reto para los profesionales de Salud Mental y la Administración de Justicia", (conferencia), 1992.
3. BATRES, G. Y C. CLARAMUNT: *La violencia contra la mujer en la familia costarricense: Un problema de salud pública*, ILANUD, San José de Costa Rica, 1993.
4. PROVEYER, C.: "Análisis comparativo de la violencia ejercida sobre mujeres españolas y cubanas" (informe de investigación) 1996.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, I: *Un rasgo patriarcal en la familia: La violencia*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1983.
- BELÉN, I. Y M. RIVERA-RENTA: "Muerte en la intimidad: El caso de hombres que asesinan a su pareja" (resumen de investigación), Puerto Rico.
- CASTRO, M.: "Religiones de origen africano en Cuba: Un enfoque de género". Revista *Temas*, La Habana, enero-marzo de 1996.
- Código de Familia, Ley No. 1289 del 14 de febrero de 1975*, Imprenta Central de las FAR, Cuba, 1987.

- COLECTIVO DE AUTORES: "El maltrato conyugal y la Ley de Violencia Doméstica en Puerto Rico" (investigación), 1995.
- COLÓN, C.: "La mujer maltratada que mata a su compañero: ¿Asesina o víctima?" (Resumen de investigación), Puerto Rico.
- Constitución de la República de Cuba, Edición Extraordinaria de la *Gaceta Oficial*, 10 de agosto de 1992.
- DUTTON, D.: "Evidencias preliminares para un análisis trimodal" (resumen de investigación), Universidad de British Columbia, Canadá.
- ELÓSEGUI, M.: *Conferencia de Pekín. Conclusiones y Comentarios*, Universidad de Zaragoza, 1995.
- FACIO, F.: *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, Proyecto Mujer y Justicia Penal, ILANUD, Costa Rica, 1992.
- FERNÁNDEZ, F.: "¿Roles de género? ¿Feminidad vs. masculinidad?". Revista *Temas*, Ciudad de La Habana, enero-marzo de 1996.
- GARCÍA, S.: "La violencia contra la mujer: Percepción social en el Consejo Popular de Belén" (informe de investigación), 2000.
- GUERRA DE MACEDO, C.: Editorial del *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, volumen 115, No. 5, noviembre de 1993.
- INSTITUTO DE LA MUJER: *Familia y reparto de responsabilidades*, Serie Salud X, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1994.
- LORI, J. IESE: "Violencia contra la mujer", Revista de la OMS: *Salud Mundial*, 460 Aniversario, No. 1, enero-febrero de 1993.
- MIEDZIAN, M.: "Chicos son, hombres serán: ¿cómo romper los lazos entre masculinidad y violencia?" *Cuadernos Inacabados 17*, Ed. Horas y Horas, Madrid, 1996.
- MORHAIN, Y.: "Violence d'adolescents dans un monde de désenchantement", *Les Journal des Psychologues*, No. 128, pp. 21 - 25, junio de 1997.
- "Mujeres maltratadas en casa". Revista *Ecología*, No. 30, enero de 1997.
- MUÑOZ, C.: "Crece el clamor contra los malos tratos". *El Periódico*, Barcelona, 10 de enero de 1998.
- NAVARRETE, C. Y OTROS: "La investigación científica de la violencia doméstica; su problematización criminológica" (informe de investigación), 1993.
- ORLANDINI, A.: *Feminidad y masculinidad*, Instituto Cubano del Libro, Editorial Oriente, 1995.
- PEREGIL, F.: "La costumbre de matarlas", *El País*, España, 21 de diciembre de 1997.
- Plataforma MÁS. Perspectivas y exigencias* (síntesis), mayo de 1995.
- ROIG, E.: "De condenada a víctima". Revista *8 de Marzo*, No. 17, 1995.
- SARMIENTO, M. Y OTROS: "La violencia familiar. Sus efectos en la familia cubana" (ponencia), Primer Encuentro sobre Protección Jurídica de los Derechos Ciudadanos, Universidad de Camagüey, Cuba, 1995.
- VARELA, M.: "Por fin se ha roto el silencio", *El Periódico*, Barcelona, 10 de enero de 1998.

DIVULGACIÓN JURÍDICA

El Proyecto de Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Los marcos de la experiencia cubana¹

Project for advertising the rights of childhood and adolescence. Frameworks of the Cuban experience.

Rubén Otazo Conde (Sancti Spiritus 1967)

Licenciado en Sociología. (Universidad de la Habana, 1995)

Investigador del Centro de Estudios sobre América desde 1996 hasta 2003. Realizó estancias de investigación en varios países de América Central. Actualmente se desempeña como investigador del Centro de investigaciones Jurídicas del MINJUS. Miembro del Grupo Coordinador del Proyecto de Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Cuba.

Correo Electrónico: rosa@minjus.cu

Ana Ercilia Audivert Coello (Santiago de Cuba, 1960)

Lic. en Derecho (Universidad de Oriente, 1983)

Master en Derecho Público (Universidad de La Habana y Universidad de Valencia, 2001)

Profesora de la Facultad de Derecho (1983-1990) Funcionaria del Ministerio de Justicia(1990 hasta la actualidad)

Profesora adjunta de la UH y actualmente profesora de la Sede Universitaria de Plaza de la Revolución y Coordinadora Nacional del Proyecto de Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Correo Electrónico: dirdivulgacion@minjus.cu

Resumen

En los siguientes apuntes se presenta una iniciativa denominada "Proyecto para divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia", que se desarrolla en el marco del programa de cooperación UNICEF - Cuba. Este artículo brinda una descripción general del proceso de formación y desarrollo del proyecto para divulgar los derechos de niños y adolescentes en Cuba, con el interés principal de introducir al lector en los siguientes tópicos centrales: cómo, cuándo y por qué aparece en Cuba esta iniciativa de cooperación, cómo es implementada, cuáles son sus logros, limitaciones, y presuntos desafíos.

Summary

In the following notes an initiative entitled "Project for advertising the Rights of childhood and Adolescence" and developed by the UNICEF-Cuba cooperation program is presented. This article offers a general description of the formation process and development of the Project for Advertising the Rights of Children and Adolescents in Cuba, with the main interest of introducing the reader into the following central issues: how, when and why does this cooperation initiative emerge in Cuba, how is it implemented, which are its achievements and limitations, as were as the assumed challenges.

Palabras clave

Convención Internacional de los Derechos del Niño

Capacitación

Diálogo Intergeneracional

Familia

Infancia

Keywords

International convention of the Rights of Children.

Qualification

Intergenerational Dialogue

Family

Childhood

¹ Los autores desean agradecer las recomendaciones y juicios críticos recibidos de Dra. Rosa Bárbara Angulo López, M.Sc. Silvia García Méndez y M.Sc. María Soledad Sóñora Cabaleiro.

INTRODUCCIÓN

Con la incorporación de Cuba a la firma de la Convención de los Derechos del Niño, el 26 de enero de 1990, y su posterior ratificación en 1991, el tema de los derechos de la niñez y la adolescencia en nuestro país ascendió a un escalón superior de desarrollo. La implementación de una protección jurídica a uno de los sectores poblacionales que tradicionalmente en el mundo globalizado son víctimas del olvido, en las políticas de gobierno y Estado, permite proyectar en materia de divulgación, capacitación y comunicación, las importantes y necesarias alianzas institucionales e intersectoriales para la defensa de los derechos humanos de la infancia, a partir del principio planteado “no hay nada más importante que un niño o niña”.²

El programa de la Revolución Cubana, desde su concepción como proyecto social alternativo al capitalismo, propugnó los derechos y la protección de la niñez y la adolescencia mediante un conjunto de leyes en el plano jurídico nacional. Esta vocación no solo quedó circunscripta a lo políticamente correcto para la práctica, sino que se dotó además, del amor que implica la gigantesca obra de la Revolución por lograr un desarrollo físico, psíquico e intelectual para el disfrute de una vida digna que estimule al individuo y su personalidad, en la diversidad de programas, mecanismos e instituciones que complementan los esfuerzos del Estado cubano por alcanzar indicadores de salud, de educación,³ de deportes, entre otros, reconocidos en el resto del mundo.

En las siguientes notas se presenta la iniciativa desarrollada por el programa de cooperación UNICEF-Cuba en torno al Proyecto de Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia; se ofrece una descripción general del

proceso de formación y desarrollo del proyecto, con el interés de introducir al lector en: ¿cómo, cuándo y por qué surge esta iniciativa para la cooperación en Cuba?, ¿cómo se instrumenta?, ¿cuáles son sus logros y limitaciones?, así como los retos asumidos.

² Ver en bolsilibro *Convención de los Derechos del Niño y la CEDAW*, la introducción al bolsilibro sobre la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

³ Para un análisis al respecto ver: Investigación sobre desarrollo humano y equidad en Cuba, 1999, CIEM. La Habana, Caguayo S.A. 2000; Plan Nacional de Acción a favor de la Infancia y la Adolescencia, seguimiento al Documento “Un mundo apropiado para los niños y las niñas”, julio de 2004; y *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Primer Informe de Cuba*, Instituto Nacional de Investigaciones Económicas, Ciudad de La Habana, 2004.

ACERCA DE LOS ANTECEDENTES Y EL ORIGEN DEL PROYECTO

A fines de 1999, se acordó el primer proyecto tripartito entre el gobierno de Cuba, Finlandia y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), denominado "Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia". Este proyecto surge a partir de la correspondencia entre el desarrollo de las políticas sociales concretas, dirigidas a la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia y lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, de la Organización de las Naciones Unidas. El gobierno de Cuba ha acogido y desarrollado, en su legislación y en su práctica social, los principios emanados en los documentos internacionales.

La práctica cubana y el amparo legal de los derechos de la infancia y la adolescencia, preceden a la Convención de los Derechos del Niño y rebasan su alcance, porque la protección jurídica de estos grupos poblacionales en nuestro país se perfecciona constantemente, lo cual constituye un interés priorizado del Estado y la sociedad. Es precisamente sobre la base de este interés que el Estado cubano se propone elevar el nivel de conciencia jurídica de la niñez y la adolescencia y de la población adulta en general, a modo de vincular los derechos y las leyes que protegen a la población infantil y adolescente.

La aplicación de este Proyecto se asegurará a todo niño, niña y adolescente sujeto a la jurisdicción de la República de Cuba, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales; en correspondencia con el plano jurídico nacional⁴ y la Convención de los Derechos del Niño.

⁴ Entre el conjunto de leyes que propugnan los derechos y la protección de la Infancia en Cuba se encuentran: la Constitución de la República, el Código de la Niñez y la Juventud, el Código de la Familia, el Código de Trabajo, la Ley de Maternidad de la Mujer Trabajadora, la Ley de Seguridad Social, el Código Penal, entre otras.

El Proyecto de Divulgación se diseñó con el objetivo principal de elevar el nivel de información y conocimiento de los derechos de la niñez y de la adolescencia, presentes en la Convención sobre los Derechos del Niño, los dos Protocolos Facultativos de la Convención y otras leyes en favor de su desarrollo integral favoreciendo la creación de una conciencia jurídica -en los niños, las niñas y los adolescentes, así como de la población adulta en general- que consolide el proceso de promoción, formación, protección y respeto de los derechos de la población infantil y adolescente y está dirigido a:

- Fortalecer las bases de una cultura de derechos en la sociedad mediante el desarrollo de estrategias de divulgación y capacitación en valores y leyes nacionales e internacionales, para potenciar la protección y respeto de los derechos de la infancia.
- Lograr una mayor sistematicidad en la capacitación de los coordinadores y demás miembros de los Equipos Técnicos (ET)⁵ para el desarrollo efectivo de sus responsabilidades.
- Incrementar la calidad, sistematicidad y coherencia de los mensajes en los medios de comunicación.
- Dotar de un rol de trabajo individualizado en las instituciones que forme parte de los Equipos Técnicos del proyecto, en función de sus potencialidades, y lograr una mayor vinculación con otras instituciones que aunque no formen parte de ellos, se desempeñan en el ámbito de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.
- Fortalecer una conciencia participativa entre las instituciones protectoras de la niñez y la adolescencia y los beneficiarios directos que garanticen la sostenibilidad de los logros alcanzados.

Estos objetivos son los que han permitido el inicio de un proceso que llevará a la población a una mayor protección y conciencia de los derechos de la infancia, lo cual, como proceso de aproximaciones sucesivas y renovación de estrategias, ha de desarrollarse progresivamente.

⁵ Equipos Técnicos: están compuestos por profesionales que desde diferentes ámbitos de la vida social trabajan en función de la infancia.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la información, al conocimiento, a la libertad de expresión y a la participación, son la base para un desarrollo integral de la persona. La niñez, la adolescencia, la familia y la comunidad en general constituyen los principales grupos (objetos y sujetos) de la acción del proyecto que contempla dos líneas fundamentales: la divulgación y la capacitación.

En la Introducción al bolsilibro⁶ de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se apunta que: “El Proyecto presenta una doble perspectiva: por una parte, se plantea la divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de publicaciones, revistas de impacto nacional, informaciones en los medios de comunicación masivos, afiches y folletos. Por otra parte, desarrolla una labor de capacitación, tanto a nivel nacional como local, para todos aquellos profesionales y actores comunitarios que en su trabajo tienen relación con niños, niñas y adolescentes. La capacitación es un proceso en cascada en el que un Equipo Técnico Nacional, con profesionales en las diferentes disciplinas del saber e instituciones, imparte contenidos afines con la legislación nacional e internacional a los Grupos Técnicos Provinciales, y estos a su vez, llevan la experiencia hasta el nivel local”.⁷

En sentido general, podemos hacer las siguientes consideraciones:

1. La correspondencia en una plataforma común, de la legislación nacional con los instrumentos internacionales, propugna un marco de referencia que refrenda un interés afín: los derechos de la Infancia.
2. La corta edad del proyecto nos permite identificar que, no obstante la creación de los dieciséis Centros de Referencia de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CRDNA) en el país, es necesario fortalecer las estructuras comunitarias.
3. La estrategia de comunicación del proyecto transita hacia una etapa cualitativa superior en interés de la divulgación y capacitación de la población, relacionada con los derechos de la Infancia y la adolescencia.

⁶ Publicación confeccionada por el proyecto.

⁷ Ver en bolsilibro: Convención de los Derechos del Niño y la CEDAW, UNICEF.

4. Desde su origen hasta el presente, el Proyecto identifica como momentos significativos de avances cualitativos y cuantitativos en sus actividades y resultados:
- El estudio de opinión diagnóstico: “La voz de los niños, niñas, y adolescentes de Cuba”, realizado por el Centro de Estudios sobre la Juventud.
 - El rediseño de la estrategia de trabajo del Proyecto a raíz de la evaluación de los avances cognoscitivos de la población infanto-juvenil cubana y del análisis de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas identificadas por los Equipos Técnicos en todo el país.
 - El trabajo de coordinación y articulación a lo interno de las instituciones que forman parte de esta red.
 - Los Talleres de Planeación y Conceptualización desarrollados en la región oriental y occidental del país, y el Taller de Planeación y Capacitación realizado en la provincia de Sancti Spíritus.
 - La conceptualización y elaboración del Mapa de Servicio de Información sobre Derechos de la Infancia. Esta actividad se está diseñando para su aplicación.
 - La potenciación de las relaciones o vínculos entre los niños, niñas y adolescentes y los adultos.
5. El papel determinante de los medios de comunicación para los objetivos del proyecto.

LEGITIMIDAD, ACCIONES Y RETOS FUTUROS DEL PROYECTO

Una de las primeras acciones consistió en el estudio de opinión diagnóstico: “La voz de los niños, niñas, y adolescentes de Cuba”, realizado por investigadores del Centro de Estudios sobre la Juventud, mediante el cual se pudo valorar el conocimiento que tenían infantes y adolescentes acerca de sus derechos y puso en evidencia la necesidad de fortalecer este aspecto en las percepciones de estos.

Posteriormente, se realizó la evaluación de los avances cognoscitivos que en materia de derechos se había operado en los grupos metas -niños, niñas, adolescentes y adultos- y sus resultados contribuyeron al proceso de renovación de la estrategia de trabajo del Proyecto, con incidencia especial en la necesidad de trabajar la identidad corporativa de este y la comunicación intergeneracional.

La encuesta permitió conocer el nivel real de conocimiento de nuestros niños y adolescentes en relación con sus derechos, y la necesidad de involucrar más directamente a la familia en ello, tanto por el conocimiento que deben tener de la Convención de los Derechos del Niño, como de la legislación nacional en torno al tema. Sus resultados, con vistas a lograr los fines y propósitos previstos, se analizaron en cada uno de los talleres de capacitación efectuados en las regiones del país.

En el contexto psicosocial en que se desarrollan hoy la infancia y la adolescencia, las relaciones familiares se han ido democratizando, las niñas y los niños han ido adquiriendo nuevo protagonismos la forma de entregar amor, exigir disciplina y responsabilidad ha de sufrir cambios trascendentales.

La familia cubana actual está avocada a estos cambios, por citar algunos de los elementos que se deben tener presentes al trabajar la comunicación entre niños, niñas, adolescentes y adultos. No es hablar únicamente de una comunicación intergeneracional, sino invertir la tradicional forma de entender la socialización, es decir, de una socialización unidireccional a otra interrelacional e intergeneracional.

Otras de las intervenciones importantes llevadas a cabo como resultado de la ejecución del Proyecto, fueron la creación y puesta en marcha de los dieciséis Centros de Referencia de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, uno nacional, tres regionales (en Ciudad de La Habana para la región occidental, en Camagüey para la central y en Santiago de Cuba para la oriental) y doce provinciales (en las 11 provincias restantes y en el municipio especial Isla de la Juventud), así como la integración de Equipos Técnicos multisectoriales e

interdisciplinarios a dichos niveles, coordinados por el Ministerio de Justicia y sus direcciones territoriales. También se constituyeron Equipos Técnicos Municipales en las catorce provincias del país.

La labor de los Centros de Referencia de los Derechos de la Infancia y Adolescencia es promover, divulgar y capacitar sobre los derechos, leyes nacionales e instrumentos internacionales que protegen a la población infantil y adolescentes, atender a los interesados que deseen conocer lo relacionado con el ámbito de aplicación de los derechos de la niñez y la adolescencia, y coordinan las acciones para el trabajo con los ET.

La composición del Equipo Técnico⁸ es tan diversa como importante para lograr los objetivos propuestos donde los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derechos. La formación de equipos provinciales y municipales en cada localidad, se ha producido con flexibilidad en el proceso de creación de estos, con una composición diferente y que fluctúa en dependencia de las condiciones geográficas y de oportunidad.

La existencia de dichos centros, la labor de sus coordinadoras/es y ET han sido importantes en el desarrollo del proyecto. Se ha ampliado el trabajo de este a otras instituciones interesadas y con experiencias de trabajo con la niñez, y además se han realizado actividades de capacitación y divulgación, tanto las

⁸ Por ejemplo, En la composición del Equipo Técnico Nacional participa :

Ministerio de Justicia;
Ministerio de Educación;
Ministerio de Cultura;
Ministerio de Salud Pública;
Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración;
Ministerio de Relaciones Exteriores;
Asamblea Nacional del Poder Popular (Parlamento);
Fiscalía General;
Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos;
Instituto Nacional del Deporte;
Instituto Cubano de Radio y Televisión;
Federación de Mujeres Cubanas;
Federación de Estudiantes de Enseñanza Media;
Organización de Pioneros José Martí;
Centro Nacional de Educación Sexual;
Medios de comunicación;
Centro de Estudios sobre la juventud;
Comisión Nacional de Prevención y Atención Social;
Centro de Investigaciones Jurídicas;
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

culturales y comunitarias como con los medios de comunicación. También se han incorporado, aunque todavía de manera insuficiente, a niñas, niños y adolescentes en actividades del Proyecto, logrando un mejor conocimiento y alcance, de sus intereses.

La creación de una red de instituciones (Centros de Referencias Regionales y Provinciales en el año 2000), ha sido uno de los logros fundamentales del Proyecto. En sentido general, las instituciones participantes han ido asumiendo con creciente responsabilidad el papel que les corresponde, lo que no quiere decir que no deban identificarse nuevas potencialidades en cada una de ellas, que permitan continuar y perfeccionar el proceso. Aún queda mucho por hacer para la formación de una cultura de derechos a todos los niveles, y en especial a nivel familiar e individual. Todas las acciones se han desarrollado teniendo en cuenta que este Proyecto forma parte de un proceso y como tal debe tomar el tiempo necesario y la máxima dedicación posible por parte de todos. Los niños/as y adolescentes, junto con sus familias y la comunidad, han constituido en este período su principal objetivo de acción.

Desde el punto de vista organizativo, el Proyecto se ha ido fortaleciendo institucionalmente a partir de la incorporación de otros actores. Dentro del Ministerio de Justicia se han reforzado los vínculos del Proyecto en varias direcciones:

- ***Dirección de Registros y Notaría:*** En el proceso de fortalecimiento de la cultura de derecho organizó y premió dentro de las actividades centrales el Concurso Nacional por el 120 Aniversario de los Registros Civiles en Cuba.
- ***Dirección de Consultoría:*** Al priorizar la atención a la zona de montaña del país, se inserta a la estrategia de capacitación y divulgación del proyecto en esta zona.
- ***Editores del MINJUS:*** Encargada de la edición y publicación de las normas jurídicas y otros textos relacionados con el Derecho. Donó a todos los Centros de Referencia del país las principales normas jurídicas relacionadas directamente con la protección jurídica de la infancia y la juventud.
- ***Centro de Investigaciones Jurídicas:*** Mantiene vínculos recientes para trabajar acciones de investigación y de evaluación del Mapa de Información

sobre los servicios que se ofrecen a la población, en torno a los derechos de la infancia y la adolescencia, que está elaborando el proyecto.

- **Dirección de Divulgación e Información Jurídica.**:El proyecto se integra a la planeación estratégica de la dirección con un mejor aprovechamiento de los recursos y potencialidades de esta área.

En este marco, se han realizado otras actividades de divulgación de los derechos a través de la publicación de números especiales de las revistas infantiles y juveniles: *Zunzún y Pionero*, seis afiches sobre la temática y el bolsilibro con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; plegables y carpeta concernientes al tema, así como almanaque del año 2005, alusivo a las fechas significativas de la infancia.

Inmersos en la actual campaña de divulgación del proyecto a través de los medios de comunicación –prensa, radio y televisión–, con intervenciones en todo el país, se celebra cada año el Aniversario de la Convención. Recientemente, alusivo al XV aniversario, un *spot* televisivo se hizo eco de esta fecha y se logró la identificación del logotipo del proyecto.

Encargados de encauzar toda la estrategia de capacitación y comunicación en los diferentes niveles del proyecto, a partir de la creación de una red de capacitación, comunicación e intercambio de información y experiencias en cascada, han estado las instituciones del Equipo Técnico Nacional, que desde el ámbito de la cultura, la investigación, la educación sexual y la comunicación, concibieron e implementaron los Talleres Regionales de Planeación y Capacitación. La labor del Equipo Coordinador del Proyecto ofrece un seguimiento sistemático a las acciones del proyecto y la efectividad de las actividades, para poder evaluarlas y volver nuevamente a la fase de análisis. Este es uno de los logros actuales.

Otra acción importante es la experiencia piloto prevista para la elaboración del Mapa de Información sobre los Servicios que se ofrecen a la población. Esta tiene como antecedentes los Talleres de Planeación y Conceptualización

desarrollados en la región oriental y occidental del país, y el Taller de Planeación y Capacitación realizado en la provincia de Sancti Spíritus para definir pautas mínimas de conceptualización en función de la elaboración del Mapa. Este debe constituir un instrumento de trabajo y consulta, que ilustre a las personas sobre los recursos disponibles para encaminar sus acciones, mediante el cual oriente sobre qué hacer y brinde información de las potencialidades de la localidad, útiles ante determinadas situaciones.

Este enfoque plantea la necesidad de información, contacto y examen de la dimensión del problema o problemas, ayudar a discernir, explorar las soluciones posibles, ayudar a concretar qué hacer.⁹

Algunos de los elementos básicos que se tendrán en cuenta para brindar un buen servicio de información, son los siguientes:

La complementariedad: Los diversos servicios que, con sus especificidades, se brindan a la población en este terreno, pueden no satisfacer, de manera aislada, todas sus demandas, dudas y necesidades. Por eso, eventualmente, requerirán de articulación. Es importante, entonces, una visión integradora en la información y la orientación que, para ello se ofrezca desde el Centro de Referencia.

La solicitud: El Centro de Referencia precisa conocer una serie de servicios que ofrecen las instituciones. Pero no basta con identificarlos; es preciso también reconocer la demanda que de dichos servicios se hace, y solicitarlos debidamente.

La preferencia: Para muchas de nuestras necesidades, existen diversos servicios, cada uno con su propia estructura, manera de actuar y reglas. Por eso es importante analizar las opciones que se nos ofrecen para un mismo servicio, y tomar en cuenta a la hora de elegir elementos tales como principios, costumbres, lejanía o cercanía física, posible calidad, de modo que se satisfaga de la mejor manera la demanda que lo genera.

⁹ Por ejemplo, en temas de familia: todo tipo tema legislativo, divorcio, deberes y derechos de los familiares, pensión alimenticia, derecho de niños y adolescentes, tutela, patria potestad, guarda y cuidado, herencia, matrimonio.

El abordaje conceptual prioriza su atención tanto en el diálogo intergeneracional, como en el Mapa de información sobre los servicios a la población. Esta proyección permite continuar diseñando, dentro de las siguientes estrategias fundamentales, acciones que tributen directamente a dichos ejes temáticos.

- **Capacitación:** Se tiene previsto continuar con la capacitación en cascada como estaba concebido desde los inicios del proyecto, complementada con una estrategia de capacitación diferenciada¹⁰ para el resto de las instituciones, organismos y profesionales que tienen o van a tener relación con el Proyecto de Divulgación.
- **Comunicación:** Para poner en práctica esta estrategia se pretende intensificar la divulgación de los derechos de la infancia y la adolescencia, con un carácter sistemático. En este sentido, la labor en los medios de comunicación es una vía importante para la divulgación.
- **Participación infantil y adolescente:** Para lograr un mayor protagonismo de la infancia y adolescencia, se pretende dotar a esta población de una mayor responsabilidad, tanto en la toma de decisiones como en su presencia activa en todas las actividades del proyecto. Se debe seguir trabajando con las organizaciones estudiantiles.
- **Fortalecimiento de los Centros de Referencia Provinciales de Derechos:** Es importante para la capacitación y la divulgación la elaboración del mapa de información, que puede ser un material que potencie el rol de estos centros.

El carácter intersectorial del proyecto a partir de su contenido permite establecer relaciones de manera transversal con el resto de las actividades y los proyectos del Programa de Cooperación UNICEF-Cuba, lo que constituye una vía para llevar a la práctica el enfoque de derecho y la sensibilización con

¹⁰Diplomado sobre Desarrollo Humano Local, Infancia y Género, talleres con diseñadores, intercambios con especialistas de los medios y la cultura, entre otras.

aspectos como el derecho del interés superior del niño, y la protección y asistencia necesaria a la familia, grupo fundamental y entorno natural para el crecimiento y desarrollo de la infancia.

En este marco de cooperación coexisten tres Programas Generales divididos por grupos etáreos: de 0 a 5 años, de 6 a 11 años y de 12 a 18 años, los que son desarrollados sobre una plataforma conceptual basada en los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. Además de existir ejes transversales como son género, accidentes, salud, VIH/SIDA, educación y nutrición.

En Cuba se cuenta con la existencia de algunos Programas¹¹ referidos a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y que son desarrollados por diferentes instituciones.

Entre los aliados potenciales para el proyecto están instituciones como la Casa del Niño y de la Niña, el Proyecto de Cultura Comunitaria, el Programa Audiovisual, el Consejo Nacional de la Artes Plásticas, el Teatro Nacional de Cuba, los Talleres de Transformación Integral del Barrio, la Red de Salas de Vídeo, el Movimiento Cubano por la Paz, la Escuela de Artes Plásticas de San Alejandro, entre otros. La importancia radica en que todos los programas y las actividades que se desarrollan en el marco del trabajo habitual de cada

¹¹Entre esos programas podemos citar:

Programa Nacional de Atención Materno-Infantil;
Programa de Promoción de la Lactancia Materna; Programa para la Reducción del Bajo Peso al Nacer;
Programa para el Desarrollo de la Perinatología; Programa Lucha contra las Enfermedades Diarreicas Agudas, y las Infecciones Respiratorias Agudas; Programa Nacional de Inmunizaciones; Programa de Prevención y Diagnóstico Precoz de Enfermedades Genéticas; Programa Nacional de Acción sobre los Accidentes en menores de 20 años; Programa de Maternidad y Paternidad Conscientes; Programa de Prevención y Control de los Síndromes Neurológicos Infecciosos y el Plan del Control del Seguimiento del Crecimiento del Menor de 5 años;
Políticas sociales, programas y proyectos en las áreas de la salud, la educación, la seguridad social y otras;
Programa Nacional de Agua Potable y Saneamiento;
Programa de Educación Comunitaria Para la Vida;
Programa Educa a tu Hijo;
Programa Educación Formal para una Conducta Sexual Responsable y los proyectos Crecer en la Adolescencia y Mi Proyecto de Vida;
Plan del Médico de la Familia, dentro de la Atención Primaria de Salud;
Programa de Atención Integral a la Familia;
Programa de Atención Integral al Adolescente;

institución se realicen con una perspectiva de derecho, favoreciendo el objetivo final del Proyecto.

Es importante mencionar la inserción de los Centros de Referencia en los Grupos Provinciales de Trabajo en la modalidad conocida como “cooperación descentralizada”, una forma de trabajo que aprovecha los mecanismos del Programa de Desarrollo Humano Local (PDHL) que se están desarrollando en las provincias del oriente del país. Esto garantiza incorporar una perspectiva de derechos en todas las acciones que se desarrollen a nivel local.

Es posible que el lector de estas notas no esté satisfecho porque sólo disponga de un listado incompleto de los principales avances y limitaciones del Proyecto de Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Pero si esta propuesta sirve para destacar la intención que sugería José Martí, entonces sobrarán razones para continuar el empeño inacabado.

“A un pueblo ignorante puede engañársele con la superstición, y hacérsele servil. Un pueblo instruido será siempre fuerte y libre. Un hombre ignorante está en camino de ser bestia, y un hombre instruido en la ciencia y en la conciencia, ya está en camino de ser Dios. No hay que dudar entre un pueblo de Dioses y un pueblo de bestias. El mejor modo de defender nuestros derechos, es conocerlos bien; así se tiene fe y fuerza: toda nación será infeliz en tanto que no eduque a todos sus hijos. Un pueblo de hombres educados será siempre un pueblo de hombres libres. –La educación es el único medio de salvarse de la esclavitud. Tan repugnante es un pueblo que es esclavo de hombres de otro pueblo, como esclavo de hombres de sí mismo”.¹²

¹² José Martí Pérez: *Obras Completas*, tomo 19, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1975.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional del Poder Popular: Código Civil, Ley No. 59 del 16 de julio de 1987, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 9, del 15 de octubre, La Habana, 1987.
- Código de Familia - Ley 1289 de 14 de febrero de 1975, *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 16, del 15 de febrero, La Habana, 1975.
- Código Penal- Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987, *Gaceta Oficial Especial*, No. 3, La Habana, 30 de diciembre de 1985.
- Código de Trabajo - Ley 49 de 28 de diciembre de 1984, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 3, de 24 de febrero, La Habana 1985,
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL) Ley No. 7 del 19 de agosto de 1977, *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 34, de 20 de agosto, La Habana, 1977,
- Ley de Procedimiento Penal (LPP), Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977, *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 37, de 26 de agosto, La Habana, 1977
- Ley de los Tribunales Populares - Ley No. 82 de 11 de julio de 1997, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 8 de 14 de julio, La Habana, 1997.
- Ley de la Fiscalía General de la República - Ley No. 83 de 11 de julio de 1997, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 8 de 14 de julio, La Habana, 1997.
- CASTRO RUZ, FIDEL: "Discurso pronunciado en la clausura del VIII Congreso de la Unión de Jóvenes Comunistas", Palacio de las Convenciones, La Habana, 5 de diciembre de 2004 (versión taquigráfica del Consejo de Estado).
- Constitución de la República de Cuba, proclamada el 24 de febrero de 1976, *Gaceta Oficial Especial*, No. 2, de 24 de febrero, La Habana, 1976
- RODRÍGUEZ PEIRALLO, MARÍA Y DIANA HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA: Resultados de la Investigación Centro de Investigaciones Jurídicas, Divulgación Popular del Derecho, La Habana, 2003.
- Informe sobre Desarrollo Humano 2004, La libertad cultural en el mundo diverso de hoy, en <http://www.aulaintercultural.org>
- MARTÍ PÉREZ, JOSÉ: *Obras Completas*, tomo 19, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1975.
- ONU: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 1990.
- PEÑATE, ANA ISABEL: "La voz de los niños, niñas y adolescentes de Cuba. Evaluación de los avances cognoscitivos de la población infanto-juvenil", Informe de Investigación, Centro de Estudios sobre la Juventud, Cuba, 2003

Plan Nacional de Acción a favor de la Infancia y la Adolescencia, Seguimiento *al Documento* “Un Mundo Apropiado para los Niños y las Niñas”, La Habana, 2004.

Proyecto de Cooperación: “Divulgación de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia”, La Habana, 2000 y 2004 (no editado).

UNICEF: Estado Mundial de la Infancia 2004, Nueva York, 2003.

**Selección de ponencias presentadas
al Congreso Internacional Juriscuba 2005**

JURISCUBA 2005

El miércoles 12 de octubre de 2005 se realizó la inauguración del II Congreso Internacional Juriscuba 2005. La sesión inaugural que comenzó a las 9:00 de la mañana estuvo presidida por Roberto Díaz Sotolongo, Ministro de Justicia de Cuba; Juan Escalona Regueira, Fiscal General de la República; Rubén Remigio Ferro, Presidente del Tribunal Supremo Popular; Arnel Medina Cuenca, Presidente de la Unión de Juristas de Cuba; Joaquín Bernal, Responsable de Órganos Judiciales del Comité Central del Partido; y Raúl Mantilla Rodríguez, Presidente de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos.

El discurso de apertura estuvo a cargo de Roberto Díaz Sotolongo, Ministro de Justicia de la República de Cuba y las palabras de bienvenida fueron pronunciadas por la Dra. Rosa B. Ángulo López, Coordinadora del Comité Organizador y Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia.

El inicio del evento contó con la Conferencia Magistral del Dr. Miguel Alfonso Martínez, profesor e investigador del Instituto Superior de Relaciones Internacionales, quien se refirió a la globalización, indicando cómo su carácter neoliberal permea todos los aspectos de las relaciones sociales incluyendo las relaciones jurídicas, tanto de modo externo como interno, además de las consecuencias que este fenómeno acarrea en el ámbito del Derecho, definiéndola como la globalización de la ilegalidad y la antijuricidad. Subrayó la necesidad de buscar alternativas a este fenómeno, y tratar de detener esta corriente para volver a la juricidad, al imperio del Derecho. Destacó la consideración de que EE.UU. ha perdido la hegemonía absoluta en el campo de las relaciones internacionales de que había disfrutado al término de la segunda guerra mundial, basando hoy su hegemonía, fundamentalmente en el poderío militar, pues en los campos económico y financiero el mundo está sujeto a varias fuentes de poder. EE.UU. no concibe un mundo que no esté basado en el uso de la fuerza, por lo que promueve la doctrina del ataque preventivo, extremo de la antijuricidad pues va contra principios de la comunidad internacional, como el que prescribe la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Finalmente, a través de supuestos concretos, el profesor subrayó las diversas formas en que se manifiesta la globalización de la antijuricidad.

La primera sesión plenaria de este evento se inició a las 10:30 de la mañana y estuvo coordinada por la Dra. Diana de la Guardia Hernández. Se inició con la ponencia "Apuntes sobre Cooperación Internacional y Política Exterior" de la Dra. Esther Gómez Campelo de

España; la cual destacó cómo los actuales métodos de lucha –tanto los políticos como los policiales–, contra la delincuencia internacional no son suficientes, hizo especial referencia a los organismos y mecanismos creados por la Unión Europea para combatir la delincuencia organizada, dentro de las especiales condiciones de esta región, por la libre circulación de individuos entre los países miembros.

De Cuba, la Lic. Yenisey González Rodríguez con el tema “Terrorismo y Derecho Penal” hizo referencia a la crisis del sistema de justicia penal después de los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001, debido a que el combate al terrorismo se convirtió en el centro de atención de los estados.

La Dra. Deborah Weissman, profesora de la Universidad de Carolina del Norte de Estados Unidos de América, realizó una exposición detallada sobre la violencia extrema en Ciudad Juárez, México que produjo la muerte de más de cuatrocientas mujeres, casi todas trabajadoras, lo que ha permanecido en una absoluta impunidad y formuló en esta tribuna su denuncia contra el poder absolutamente indiferente de las estructuras gubernamentales en esa ciudad mexicana en su ponencia: “Las muertes de las mujeres de ciudad Juárez y la relación entre el proyecto liberal y la violencia contra mujeres”.

Se realizó un interesante debate después de la exposición de las ponencias: Ignacio Osorio de México planteó la cuestión de los nuevos mecanismos europeos y su relación con el Tratado de Roma (Corte Penal Internacional). La respuesta a su planteamiento fue la armonización que existe entre estos nuevos mecanismos y los ya existentes en materia de delincuencia internacional.

A las 11:45 de la mañana se desarrolló la segunda parte de la Sesión Plenaria que estuvo coordinada por la Dra. Rosa B. Angulo López, de Cuba.

En esta Sesión desarrollaron sus ponencias:

Liana Simón Otero, de Cuba, con el tema: “La defensa jurídica de la Constitución”, en la que se refirió a las diferentes formas de control de constitucionalidad de las leyes: el control político y el control jurisdiccional; con especial referencia a la forma en que se realiza en Cuba.

El Lic. Ihosvany Reyes en su ponencia: “Retroactividad: derechos y garantías fundamentales. Necesidad de un para su defensa” realizó un interesante resumen histórico del tratamiento de la retroactividad en diferentes textos constitucionales desde la Constitución de La Yaya hasta la actualidad; argumentó los mecanismos que tiene un ciudadano para defenderse de la aplicación de una norma de carácter retroactivo y las deficiencias que presenta este procedimiento en nuestro país.

A las 3:00 de la tarde se inició el panel: “Derecho Penal y Criminología” coordinado por la Dra. Caridad Navarrete Calderón, de Cuba, en el que se desarrollaron cuatro ponencias.

En un primer momento la Lic. Lisieux Magalhaes de Oliveira Sant Anna de Brasil, con el tema: “Las estrategias de control total de los excluidos. El Derecho Penal y la dictadura de la economía” resultado de un estudio realizado por la autora sobre el Derecho Penal contemporáneo en el capitalismo avanzado, en el que expuso la relación entre el poder económico, que controla la criminalidad en su beneficio, fortaleciendo el Estado punitivo en Brasil. Aludió que la violencia policial es legitimada si la víctima es traficante, por la persecución del narcotráfico y concluyó que el discurso del Estado punitivo proporciona votos, y las estrategias de control total tienden a desarrollarse a medida que los países subdesarrollados aceptan el discurso de los desarrollados.

El Lic. Denier Ross Álvarez, en su ponencia: “El principio de intervención mínima y la globalización neoliberal” destacó el papel preponderante que tiene este principio actualmente, a raíz de los sucesos del 11 de septiembre del 2001. Expuso además cómo el principio de intervención mínima se apoya en la teoría del bien jurídico debido a la existencia de un derecho neoliberal, donde el Estado ha quedado como sirviente del capital dominante.

El profesor Guilherme A. Portugal Braga de Brasil, destacó en su exposición “Sobre el sistema carcelario” la función de control social que este, especialmente el brasileño, cumple en las cuestiones étnicas. Se refirió a que el Código Penal brasileño de 1890 surgió para controlar a la población negra y a su desarrollo. Fundamentó cómo la política neoliberal ha trascendido en el desarrollo histórico de Brasil, a tal extremo que se confunde la sociedad con el mercado, pues el ejercicio de la ciudadanía depende de la cualidad de consumidor y denunció cómo los medios de comunicación contribuyen a la agudización del problema.

Seguidamente, el Especialista Aurelio A. Castillo Álvarez, con su ponencia: “La prisión provisional. Garantías y deficiencias en Cuba” realizó una valoración interesante desde el punto de vista procesal del estado actual de esta institución del Derecho Procesal Penal. Realizó una exposición de las principales normativas que a nivel nacional e internacional regulan esta materia, con especial énfasis en los cambios ocurridos después del triunfo revolucionario de 1959.

La coordinadora abrió el debate alrededor de las ponencias, destacando la presencia de profesores de Derecho Penal y de Criminología que asistían a esta sesión e instó a los jóvenes integrantes del panel, brasileños y cubanos, a responder a las intervenciones, inquietudes y cuestionamientos que se realizarían.

El Sr. Viceministro de Justicia de Namibia formula a los integrantes del Panel la pregunta: ¿Qué medidas está tomando Brasil para eliminar la discriminación de los negros, teniendo en cuenta que ha sido signatario de varios tratados en contra de la discriminación racial? A lo que el profesor Guilherme Portugal respondió que la existencia de políticas que intentan implementarse, son fundamentalmente de carácter social, no criminal. Argumentó que el defensor público no es bien pagado y por ello no puede dedicarse totalmente a defender tales derechos, no siendo el caso de la Defensoría Pública de Río de Janeiro, que está muy bien equipada y los defensores públicos son muy dedicados a su trabajo, e incluso muchos imparten clases en las universidades.

La Lic. Lisieux Magalhaes de Oliveira Sant Anna coincidió con el planteamiento anterior y en tal sentido indicó la relación existente entre la carencia de infraestructura en las Defensorías Públicas, y la entrega total de los defensores a la preservación de los intereses de aquellas personas que son discriminadas.

El Profesor de la Universidad de La Habana y funcionario actual del Ministerio de Justicia, José Candia, se refirió en su intervención a que la fase previa al juicio oral no está concebida como fase contradictoria en el proceso. Subrayó que es un poco ilusorio el doble papel que tiene el fiscal cuando en última instancia no se ha nombrado abogado al presunto acusado y precisó la necesidad de buscar mecanismos que coadyuven a garantizar los derechos del detenido durante este período de tiempo. Finalmente concluyó el debate con el cuestionamiento sobre la necesidad de la audiencia verbal en las condiciones actuales del proceso penal cubano.

El ponente Aurelio A. Castillo, de Cuba, en tal sentido fundamentó la necesidad de la presencia del juez en la toma de esta decisión como garante del derecho del acusado y no necesariamente de todos los componentes de la audiencia verbal regulada en la Ley N° 1251 / 1873.

Concluyó la primera jornada con la celebración a las 5:00 de la tarde de la Sesión Temática “Actividad Legislativa”, coordinada por el Lic. Silvio Medina Menéndez.

Esta sesión contó con la exposición de la Lic. Vivian Hernández Torres de Cuba con el tema: “La vigencia de las normas jurídicas” donde se refirió a la importancia de fijar los límites de validez de las normas en el tiempo y en el espacio. En este sentido puntualizó dos aspectos fundamentales: la territorialidad de las leyes como regla general y cualquier otra cuestión se presenta como una excepción en virtud del artículo 11 de la Constitución; y la irretroactividad de las leyes, también como regla general, quedando la retroactividad para supuestos enunciados de forma expresa. Hizo especial énfasis en las consecuencias que acarrea su aplicación.

Se abrió el debate y el Lic. Ihosvany Reyes realizó la siguiente interrogante: ¿Las leyes que tienen carácter retroactivo y que no tienen plasmados los fundamentos que motivan esa retroactividad, teniendo en cuenta los preceptos de la Constitución, sería posible considerarlas constitucionales?

La coordinadora y además ponente del tema respondió en sentido negativo, argumentando que la norma se tiene como no vigente y lo que se le aplica a la persona es lo contenido en la parte dispositiva, que enmarca directamente el supuesto en cuestión.

El jueves 13 de octubre se realizó la segunda jornada del evento que se inició a las 9:00 de la mañana con la Sesión Temática “Hacia un derecho transdisciplinario”, coordinada por la Dra. María Guadalupe Piragibe da Fonseca de Brasil.

Dio comienzo a esta sesión la Dra. Diana Hernández de la Guardia, de Cuba, con la ponencia: “La pujanza de la bioética en el mundo jurídico penal”. La Dra. refirió la influencia de otras ciencias en el derecho penal, haciendo especial mención a la Bioética y su posición respecto a la eutanasia, así como los diversos criterios que se han enarbolado en torno a esta institución.

A continuación la Dra. Caridad Navarrete Calderón, de Cuba, expuso el tema: “Política criminal y política social: aproximación desde el enfoque de la complejidad a la investigación sociojurídica comunitaria cubana” donde aludió que la investigación se basa actualmente en la racionalidad no clásica, se parte del paradigma de la transdisciplinariedad y subrayó como aspecto de especial relevancia el hecho de que exista un entrelazamiento entre el investigador académico y el ciudadano para darle solución a los problemas de la humanidad.

Por su parte la Especialista Haydée Risso Pérez, de Cuba, explicó de forma certera en su ponencia “El consentimiento informado; de la Bioética al derecho civil parte general” todo lo concerniente al mismo como una de las categorías que atiende la bioética, con su trascendencia en el campo del derecho civil.

Se abrió a debate y el profesor de la Universidad de La Habana Juan Mendoza Díaz planteó la interrogante de si estaba asociado el tema de la relación médico-paciente con la exigencia de responsabilidad económica, teniendo en cuenta que en Cuba la relación, a pesar de ser contractual, no trasciende al plano económico.

En este caso se argumentó que, a pesar de que la legislación cubana no estaba acorde al consentimiento informado, sí era posible exigir responsabilidad cuando en dicha relación contractual había faltado información.

En este mismo sentido, y a manera de ejemplo la Dra. Diana Hernández de la Guardia, en su ponencia “La pujanza de la Bioética en el mundo jurídico-penal” comentó un caso sobre indemnización económica por negligencia médica que se dio hace algunos años en nuestro país.

A las 11:30 de la mañana el Dr. Vittorio di Cagno, de Italia, ofreció una Conferencia Magistral con el tema: “Circulación del documento notarial y sus efectos. La fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”. Planteó la yuxtaposición existente entre el documento notarial y la escritura privada en cuanto a la fuerza probatoria y puntualizó los aspectos que constituyen prueba de veracidad y exactitud del primero; y cómo ello contribuye a obrar de forma eminentemente protectora de la seguridad jurídica en países como los nuestros, lo que se hace cada vez más necesario en las condiciones en que se desenvuelve el tráfico jurídico en la actualidad.

A las 11:30 de la mañana se desarrolló el panel: “Proyección del Derecho Notarial en Cuba” coordinado por el M.Sc. Lázaro Juan Corzo González, de Cuba.

Se inició este panel por la Lic. Caridad Álvarez Padrón, de Cuba, con la ponencia: “Fe pública notarial. El estado civil. Relación con el Registro del Estado Civil” que planteó que existe uniformidad en la solicitud de los documentos probatorios del estado civil de los comparecientes para la elaboración del documento notarial, cuando la mayoría de las legislaciones exigen que todos los extremos que se declaran en el instrumento hay que acreditarlos documentalmente. Refirió que no existe un uso adecuado de las notas marginales en el Registro del Estado Civil, y en la medida en que aparezcan en la certificación de nacimiento se gana en recursos probatorios como ocurre en Europa y que en nuestro contexto no se aplican de la misma manera a pesar de provenir nuestros antecedentes legislativos y teóricos de este continente, lo cual debería valorarse por la factibilidad para probar el estado civil en la elaboración del documento notarial.

Acto seguido, la Lic. Natacha Hernández Collazo, de Cuba, expuso el tema: “Requerimientos para la aplicación del impuesto sobre transmisión de bienes y herencias. Necesidad de su actualización”. Explicó la obligación del notario de apercibir a los comparecientes de su obligación de abonar el importe sobre bienes y herencias en el tiempo que regula la ley y las consecuencias que acarrea el hecho de no efectuarse dicho pago cuando el documento se utilizará en actos posteriores, y resaltó el papel que debe desempeñar el notario en este caso. Criticó la resolución 379 /2001 vinculada al pago del impuesto, en el sentido de que a pesar de ser técnicamente superior a la anterior no es explícita al regular los actos y contratos gravados y obvia transmisiones que pueden ser gravadas por el impuesto.

Por otra parte, la Lic. Zussel Acuña Oliva, de Cuba, en su ponencia: “El poder a la luz del ordenamiento jurídico cubano” realizó una crítica de la regulación del poder y el mandato en el Código Civil cubano y destacó cómo la excesiva normativización del contrato de poder, la incongruencia jerárquica de las disposiciones y la insuficiente publicación de estas ha generado cierta inseguridad jurídica.

Para finalizar el panel, se desarrolló un amplio debate donde intervinieron: Sonia Fernández, Directora Jurídica de la Oficina de la Administración Tributaria; Lázaro Corzo y Glenda Leyva Santos, de la Notaría Especial del Ministerio de Justicia. Las cuestiones

principales que se trataron fueron el impuesto sobre transmisión de bienes y herencias, la imposibilidad de que este se realice directamente en la Oficina de la Administración Tributaria y la viabilidad de la autoliquidación; la calidad del documento notarial que contribuye a una mejor disciplina fiscal; y la complejidad del juicio de capacidad que realiza en notario.

De forma simultánea a este panel se desarrolló el Taller “Investigación y desarrollo profesional” coordinado por el Dr. Juan Mendoza Díaz.

La sesión dio inicio con la ponente Dra. Mayra Espina Prieto, de Cuba, con el tema: “Las ciencias sociales en la contemporaneidad. Pensamiento social y complejidad”. La profesora se refirió a la teoría de la complejidad y al gran terreno que ha ido ganando en los últimos tiempos en el marco de las ciencias sociales. Utilizó la categoría de perspectiva de la complejidad distinguiéndola como cosmovisión, que ha sufrido etapas distintas en su evolución en las disciplinas sociales. Se refirió así mismo, a cómo el ideal de simplicidad ha ido cediendo terreno en este desarrollo histórico; y finalmente expuso las nociones generales del ideal de complejidad.

La Dra. María Guadalupe Piragibe da Fonseca de Brasil, desarrolló la ponencia “Aspectos contemporáneos de la metodología de la investigación sociojurídica”, destacó que esta investigación es fuente de cambio en instituciones jurídicas tales como la familia y la sociedad. Argumentó sobre la creciente burocratización de los procesos en el Derecho Positivo atendiendo a la compleja realidad, no obstante la existencia de formas alternativas de solución de los problemas, lo que ha dado lugar a la instauración de un pluralismo metodológico. Consideró que el método socio-jurídico no existe, sino que hay que adaptar a la realidad jurídica los métodos de otras ciencias tomando en consideración que el Derecho no solo descubre sino que tiene la posibilidad de tomar posiciones en la realidad.

La ponente Dra. Martha Prieto Valdés, de Cuba, con el tema: “Las consideraciones acerca de las investigaciones jurídicas doctrinales” explicó que durante muchos años se pensó que el derecho era únicamente doctrina y norma, pero el desarrollo de las ciencias sociales relegó los estudios doctrinales a un segundo plano. Planteó la necesidad de estudiar no solo el fenómeno social o sociojurídico, sino también la propia normativa, pues muchas veces su instrumentación dista mucho de la realidad y de los principios y valores

que aporta la doctrina y que conforman el ordenamiento jurídico; es entonces cuando se producen indefiniciones, vaguedades, antagonismos y antinomias. Así mismo, la ponente fundamentó la necesidad de realizar estudios de validez, eficiencia, eficacia, legalidad y legitimidad pues la visión que se tenga del fenómeno condiciona la proyección de este.

La Dra. Mayda Goite Pierre expuso en su ponencia acerca de “La educación posgraduada para los juristas en Cuba”, que el posgrado constituía el sitio ideal para la realización de las investigaciones. Refirió la etapa de crisis de dicha educación en nuestro país, haciendo un recuento del auge que paulatinamente fue adquiriendo la educación posgraduada. Subrayó cómo los doctorados se han concebido como obras intelectuales unipersonales y sin embargo actualmente es propósito su socialización para facilitar una investigación más completa. Enfatizó en que el posgrado en Cuba no es objeto de comercio sino una forma de lograr profesionales mejor preparados.

Por último el M.Sc. Francisco Alea Fernández, del Ministerio de Justicia de Cuba, desarrolló su ponencia sobre “La capacitación en el sector jurídico”. Destacó en sus planteamientos cómo la contribución de la aplicación de procesos modernos de dirección, la consolidación de las escuelas de preparación y superación, el perfeccionamiento de planes de posgrado y el desarrollo de cursos nacionales y entrenamientos tributan a una mejor capacitación en el sector jurídico y concluyó que aunque no se consideran suficientes estas alternativas, se han realizado grandes esfuerzos en pos de un mejoramiento en el sector.

En el debate posterior el Especialista del Centro de Investigaciones Jurídicas, Dmitri Prieto, comentó su percepción en cuanto a la carencia metodológica de los trabajos jurídicos, estimando el insuficiente desarrollo que en este sentido presenta la formación de pregrado en la Facultad de Derecho. Consideró a su vez que debían medirse los riesgos que entraña la práctica de la investigación e instó a ir superando los dogmatismos metodológicos y a hacer realmente ciencia, así como ir a la búsqueda de los problemas científicos de acuerdo con las necesidades reales.

La investigadora María Soledad Sónora Cabaleiro del Centro de Investigaciones Jurídicas no estimó adecuada la visión dicotómica de las investigaciones en teóricas y prácticas, pues una no se concibe sin la otra. Subrayó además que habría que ver dentro del campo del Derecho cuáles investigaciones serían consideradas como doctrinales y cuáles como

aplicadas, pues en este sentido existen diversos criterios. En relación con el tema de nutrir el proceso de elaboración de la norma con los resultados investigativos, la investigadora se refirió a la dificultad que entraña tomar en consideración los mismos cada vez que sea necesario promulgar alguna normativa por lo difícil y largo que se tornaría el proceso.

A las 3:00 de la tarde del propio día 13 de octubre se realizó la Sesión Temática “Derecho, Familia y Género” coordinada por la M.Sc. Ana Ercilia Audivert Coello, de Cuba, durante la cual se expusieron cuatro ponencias.

Inició esta sesión el tema “Situación actual sobre el maltrato infantil y la violencia a la mujer” de la Lic. Iliana Mithzel Arias Borroto, de Cuba. La autora nos presentó los diferentes tipos de violencia contra la mujer que existen y las formas en que se manifiesta el maltrato infantil, con las consecuencias que acarrearán ambos, tanto en el orden físico como en el psicológico.

Posteriormente intervino la M. Sc. Rosa F. Charroó Ruiz, de Cuba, con la ponencia: “Hacia un nuevo paradigma en la protección legal de la infancia y la adolescencia”. La ponente inició su intervención con una caracterización del contexto actual en que se desarrollan los niños y los adolescentes y cómo son los más afectados, por el incremento de los males sociales. Aludió también a la respuesta de la comunidad internacional a estos problemas con la creación de una serie de organismos y tratados que tutelan los derechos de los niños (as) y los adolescentes e hizo especial énfasis en la situación de la familia cubana actual.

La Lic. Amanda Rocha Leite de Mattos, de Brasil, con su ponencia: “Adolescente y grávida. En la búsqueda de identidad, protección y pertenencia a una red de relaciones”, argumentó que la gravidez en la adolescencia constituye un síntoma de búsqueda de identidad, de pertenencia a una red social diferente, de ahí que las adolescentes grávidas brasileñas tratan en este sentido de formar grupos como una especie de tribu con verdaderos rituales para poder distinguirse y a su vez sentirse protegidas en un mismo sistema.

Para finalizar esta sesión intervino la M.Sc. Iseel María Veitía Cabeza, de Cuba, con el tema: “Perspectivas legales para el tratamiento de la transexualidad”. La autora comenzó

su exposición distinguiendo el transexual de otras categorías como el travestismo y el homosexualismo, y destacó los requerimientos psicológicos necesarios para la realización de una intervención quirúrgica de esta índole. Destacó la ausencia de tutela jurídica de los transexuales para la realización de determinados actos jurídicos (matrimonio) y realizó una serie de propuestas de mecanismos, que sin modificar sustancialmente el ordenamiento jurídico, tributen a una adecuada realización de sus aspiraciones.

A las 4:30 de la tarde se efectuó la sesión temática “Derecho Ambiental”, coordinada por la Lic. Vivian Hernández Torres. Expusieron sus ponencias, de forma certera y precisa, a pesar de la voluptuosidad del tema medioambiental, el Dr. Carlos Karam Quiñones, de México, con el tema: “El impacto de Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte en la legislación ambiental mexicana” y la Lic. Anileidys Domínguez Hernández con la ponencia: “El ruido. Tutela legal y jurisdiccional en Cuba”.

El primero se refirió a la situación que presenta la ciudad de Sinaloa, en la que se implementa una agricultura de alta tecnología, con el consiguiente uso indiscriminado de productos químicos, con el objetivo de exportar productos alimenticios o de otra índole a Estados Unidos. De ahí la influencia del ACAAM en la legislación mexicana sobre medio ambiente, que aunque no ha tenido el impacto esperado, por la ineficacia de las autoridades encargadas de aplicar las normas jurídicas ambientales, sí ha modificado la legislación a los fines de atemperarla a la realidad que se presenta en el Acuerdo.

La segunda ponente presentó el incremento de la contaminación acústica, como uno de los efectos del desarrollo tecnológico, constituyendo un problema que afecta a la población y aun cuando su regulación y los cauces procesales pertinentes están implementados, no existe cultura jurídica de la población al respecto.

El viernes 14 de octubre se desarrolló la tercera y última jornada de Juriscuba 2005, que comenzó a las 9:00 de la mañana con el Panel “Derecho y Economía”, coordinado por el Lic. Omar Fernández Jiménez, de Cuba.

En un primer momento, la Lic. Margarita Aspiolea, de Cuba, con su ponencia: “Las empresas mixtas como modalidad de inversión extranjera. Regulación jurídica” realizó un esbozo histórico de la inversión extranjera en Cuba a partir de su introducción en la década del 80. Así mismo analizó el marco regulador de la empresa mixta como

modalidad de la inversión extranjera, con especial énfasis en la Ley No.77 de 1995.³ Destacó los objetivos de esta modalidad (acceso al mercado extranjero y captación de divisas para el desarrollo de otras esferas sociales) concluyendo que la inversión extranjera ha sido un complemento al desarrollo económico-social del país y no una solución.

“El contrato de esponsorización como expresión de los nuevos tipos contractuales”, constituyó otro de los temas muy bien fundamentados dentro de este panel. La Lic. Aymé Guevara Espina aludió a que la esponsorización constituye una estrategia para el desarrollo del *marketing*, que implica la publicidad a través de equipos deportivos, jugadores individuales, etc. de determinados productos y marcas con la finalidad especial de darlos a conocer.

En la ponencia: “El asesoramiento legal al sector cooperativo: limbo jurídico de una actividad”, el M.Sc. Norges Rodríguez Delgado realizó un diagnóstico de las deficiencias técnicas del marco jurídico que sirve de base para prestar asesoramiento a las organizaciones cooperativas. Resaltó las causas que llevaron a la realización del estudio y concluyó diciendo que no existe normativa vigente que regule el servicio de consultoría o asesoramiento que se presta al sector cooperativo.

Al finalizar este panel se dio paso a las intervenciones de los presentes y se señalaron algunos aspectos e inquietudes relacionados con los temas expuestos, con especial alusión al tema de la empresa mixta, la responsabilidad en el contrato de patrocinio en cuanto a la calidad del producto que se publicita y finalmente en los pasos para lograr la individualidad del asesoramiento en el sector cooperativo para los profesionales que atienden el sector.

A las 11:00 de la mañana se realizó la sesión temática “Derecho Registral Inmobiliario” coordinada por el Lic. Francisco Enrique García, de Cuba, quien consideró que esta sesión temática se debería denominar Derecho Patrimonial y agregó la importancia de incluir en el programa, si el tiempo lo permitía, una intervención especial de la compañera Aniuska Fuentes Fontanilla, sobre la entrada en vigor de la Resolución 249 del año 2005.

La primera ponente de esta sesión fue la Lic. Zalieri M. Armenteros, con el trabajo: “Patrimonio Cultural. Efectividad de la legislación. Su protección en Cuba”, cuyos objetivos

fundamentales eran reflejar la situación actual a nivel internacional del tráfico ilícito de bienes culturales y exponer y valorar la eficacia de la legislación vigente en relación con el patrimonio.

Durante su exposición, la Licenciada distinguió las diferentes clases de patrimonio, y reflexionó sobre la situación actual del patrimonio cultural a nivel global.

Destacó cómo Cuba, a partir del triunfo revolucionario, comenzó una verdadera protección del patrimonio cultural con leyes diversas, donde en primer lugar se encuentra la Constitución de la República; también están la Ley No. 1 de Protección del Patrimonio Cultural; la Ley No. 2 de Movimientos Nacionales y Locales; la Ley No. 23 de los Museos Municipales y Código Penal.

Posteriormente la Lic. Moricel Álvarez Abreu presentó la ponencia: “Algunas consideraciones sobre las deudas reales inscribibles en el Registro de la Propiedad” en la que se analiza la gran importancia de la actividad calificadora del registro de la propiedad y la necesidad de un cuerpo legal único que sirva de instrumento de trabajo básico para el registrador.

La tercera ponente fue la Lic. Rosa María Lezcano Martínez con el tema: “Diferencias que resultan entre el Registro de la Propiedad. Título de Propiedad y Levantamiento Catastral” quien realizó una definición de cada una de estas categorías y nos mostró los errores y dificultades más frecuentes que la confusión de ellas causa, tanto a las personas naturales como a los registradores.

El cuarto ponente de la sesión fue el Lic. Jorge Luis Alfonso Águila con el tema: “La calificación registral de los documentos notariales”. En el trabajo hizo un análisis de la calificación registral, ofreció su concepto y requisitos y reflexionó sobre las principales causas que en Cuba pueden impedir el registro.

Se realizan en la sesión un total de 10 intervenciones de participantes de Cuba y México principalmente. Se debate sobre la posibilidad de que el Patrimonio Cultural sea incluido dentro de la protección del medio ambiente y la necesidad de su registro.

Algunos participantes presentaron sus inquietudes acerca de la situación del sistema catastral en Cuba, la situación de los propietarios y las posibilidades de actuación del notario y el registrador. Se les explicó que es muy costoso y solamente se ha logrado en las zonas rurales y algunas urbanas, pero no en todas, pues el levantamiento se hace manzana a manzana y es difícil y complejo, sobre todo después de tantos años sin que exista un registro actualizado de la propiedad.

Para finalizar la sesión, la Lic. Aniuska Fuentes realiza una intervención especial, a propósito de la entrada en vigor de la Resolución 249 del año 2005.

Expuso, a su juicio, cuáles eran los principales propósitos de esta disposición:

- Impulsar la solución de procedimientos de la inscripción de una forma más ágil.
- Ampliar los procedimientos de inscripción
- Organizar en un solo texto legal todas las normas referidas al Registro de la Propiedad.
- Poner términos a la inscripción de la propiedad, pudiéndose hacer provisional en caso de existir cualquier dificultad en un documento.
- Regular el procedimiento administrativo ante la calificación del registrador sin tener que acudir en primera instancia a juicio para ello, aunque si se llegara a agotar la vía administrativa sí se puede ir a lo judicial.

Consideró además, que esta resolución es sumamente beneficiosa para el Registro de la Propiedad y el funcionamiento en general de los Registros.

A las 3:00 pm de la tarde de este día tuvo lugar la Sesión Temática “Derecho mercantil”, coordinada por el Lic. Francisco Pérez Torres, de Cuba.

Dio inicio a esta sesión el Lic. Alexei Moreno Machado, con la ponencia: “Importancia del Registro Mercantil para las relaciones económico-mercantiles”. A continuación la ponente Lic. Dulce María Alderete Ferry, de Cuba, expuso el tema: “El Registro Mercantil. Desarrollo y funcionamiento”. En ambas se enfatizó sobre el papel que tiene el Registro Mercantil en las relaciones de esta naturaleza.

Para finalizar esta sesión la Lic. Dunia María Alemán Hermida, de Cuba, trajo a colación el tema: “Las actas notariales en el ámbito mercantil”.

Para culminar este evento se presentó el panel: “En defensa de la humanidad” coordinado por los eminentes doctores Julio Fernández Bulté y Rodolfo Dávalos, de Cuba, quienes de forma clara, amena y precisa, hicieron un recuento sobre la situación legal actual en que se encuentra el proceso contra los cinco héroes cubanos prisioneros del imperio, destacando las violaciones de la legalidad en que se ha incurrido y en las que se sigue incurriendo.

A continuación se le otorgó la palabra a la directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Presidenta del Comité Organizador, Dra. Rosa B. Ángulo López quien pronunció el discurso de clausura.

EL CONTROL PENAL, LAS INSEGURIDADES GLOBALES Y LA “SEGURIDAD CIUDADANA”.

Doctor Eduardo Aguirre

“Para decirlo más claramente, parecería que, mientras en manos de los dominadores el concepto de nación promueve la estasis y la restauración, en manos de los dominados es un arma empleada para impulsar el cambio y la revolución” (Hardt, Michael; Antonio Negri: “*Imperio*”, Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 107).

Como es posible observar, el discurso hegemónico actual plantea la convalidación del empleo del derecho penal como una herramienta útil y apta para combatir la “inseguridad” derivada de formas específicas de criminalidad. Las características distintivas del derecho penal durante el capitalismo tardío son entre otras, las siguientes:

1. Una hipertrofia irracional.
2. Una tendencia a la selectividad o la inoperatividad según los casos.
3. Una acentuación de la prisionización como respuesta institucional excluyente, con su consecuente explosión demográfica de las cárceles y demás establecimientos coactivos de secuestro oficial.
4. Una excesiva anticipación de la tutela penal eufemísticamente denominada “prevencionismo”.
5. Como consecuencia de lo expuesto, una obligada desformalización y funcionalización del Derecho Criminal, con inexorable flexibilización de las garantías penales, procesales y ejecutivas de la pena.¹
6. Una tendencia a criminalizar no ya a sujetos individuales en circunstancias, sino que ese control se expresa de manera “global” y grupal y su objeto de control es la rebelión de los excluidos.²

Ante este escenario verificable, llama la atención la falta de objeciones orgánicas ante las nuevas “inseguridades”, **que se derivan directamente de la vigencia del propio sistema penal (nacional o internacional).**

El derecho es, por definición, una creación cultural, social, mutable. Son los hombres los que plasman en normas las conductas humanas permitidas y –muy especialmente– las prohibidas en el marco de un sistema de creencias hegemónicas donde se anudan el discurso del orden y el imaginario social: y esta es una de las características de todo sistema jurídico. La otra es la potestad asimétrica de permitir y prohibir, que no es común a todos los seres humanos, sino que constituye un patrimonio reservado solamente a aquellos que tienen el múltiple poder de definir lo permitido y lo prohibido, de amenazar con una sanción

¹ Véase Luiz Flavio Gomes; Alice Bianchini: *El derecho penal en la era de la globalización*, Serie Las Ciencias Criminales en el Siglo XXI, Volumen 10, Editora Revista de los Tribunales, San Pablo, 2002.

² Véase Eduardo Sánchez Sandoval: conferencia dictada en el 8º Seminario Internacional del IBCCrim, San Pablo, 8 al 11 de octubre de 2002.

lo vedado y de ejecutar en definitiva esas sanciones plasmadas en leyes abstractas.

El derecho penal interno configura una muestra de esta afirmación inicial, toda vez que el sistema penal de las naciones se construye sobre la base admitida de mecanismos selectivos de criminalización, cuyo eje victimizador recae casi siempre en los sectores más vulnerables de las sociedades.

En el plano internacional, sobre todo a partir de la Segunda Guerra y en consonancia con el resultado del conflicto, se comenzó a gestar un sistema penal mundial que, salvo algunas excepciones, **reprodujo los cuadros de desigualdad y subordinación a las fuerzas imperantes que caracteriza a los derechos internos**, más allá de las ponderables expectativas que precedieran la constitución de los tribunales internacionales de justicia. El propio Koffi Anan consideró la decisión de 160 países de establecer una Corte Penal Internacional permanente como “un gigantesco paso a favor de los derechos humanos universales y del imperio de la ley”.

La novedad que plantea el nuevo esquema global radica no solamente en la constatación cotidiana de la nueva relación de fuerzas, sino también en la capacidad de presentar dicha fuerza como un bien al servicio de la justicia y de la paz³ en un contexto de expansión de la ideología de la seguridad.

La mayoría de los juristas y organizaciones sociales “progresistas” contemporáneas aplaudieron sin crítica y casi sin reservas la creación sucesiva de una batería de instituciones jurídico penales transnacionales en la creencia de que: “Las atrocidades cometidas durante estos conflictos han convencido a la comunidad internacional a establecer diversos instrumentos de defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, cuyo éxito se ha visto limitado en gran parte por la ausencia de organismos capaces de sancionar a los violadores de tales derechos”. “La historia nos demuestra que el deber de tutelar los derechos humanos trasciende los confines geográficos y políticos dentro de los cuales son infringidos...” “Al contribuir a erradicar la impunidad, la Corte Penal Internacional devolverá la fe a las poblaciones victimizadas en la justicia y en las soluciones pacíficas de los conflictos, permitirá auténticos procesos de reconciliación y disuadirá a los criminales de cometer nuevos atropellos”.⁴

La fuerte tendencia a limitar el conocimiento de “lo” jurídico al derecho estatal, es únicamente comparable a la ignorancia que con relación al los derechos “infra-estatales” y “supra-estatales” exhiben los hombres de ley en el denominado mundo occidental, o aun las que surgen sorpresivamente de nuevas concepciones académicas en el campo de la sociología criminal.⁵ El resultado no puede ser más penoso: el sistema penal internacional no solo ha defraudado expectativas (reduciendo su poder punitivo a la persecución y sanción de dictadores otrora funcionales de países del tercer mundo), sino que además ha demostrado incapacidad y/o desinterés para prevenir o sancionar conductas criminales sin precedentes perpetradas desde centros de poder internacional, en

³ Véase Michael Hardt; Antonio Negri: Ob. cit., p. 31.

⁴ “Llamamiento a favor de una Corte Penal Internacional”, del 29 de setiembre del 2000.

⁵ Roberto Bergalli: “¿De cuál derecho y de qué control social se habla?”, en página web del Master *Sistema Penal y Problemas Sociales*, UB, en <http://www.ub.es/penal/control/htm>.

un contexto donde el diseño de los instrumentos jurídicos es una muestra palmaria de reproducción de las condiciones de asimetría del planeta y de los intereses contrapuestos entre los distintos grupos sociales y pueblos.

El desarrollo histórico del proceso de creación de la Corte Penal Internacional, permite advertir que los Estados Unidos, cuando los demás miembros rechazaron las enmiendas que propuso, votó en contra del nuevo Estatuto. Las enmiendas frustradas se referían por una parte al concepto de jurisdicción y su aplicación a los estados no adherentes, en lo que parece ser un intento de preservación de conductas ilegítimas propias. Por la otra, a que el estatuto debía reconocer que el Consejo de Seguridad debía tener un rol decisivo en la determinación del concepto de un acto de agresión. Esto es, que justamente el órgano que reproduce la relación de fuerzas mundiales y es funcional a ese *statu quo*, determine cuándo se está ante un acto de agresión; los que, vale consignarlo, en el caso de Estados Unidos se cuentan en la historia de la humanidad por decenas.

Esta actitud, por otra parte, reconocía un antecedente análogo: el paquete de “reservas, entendimientos y declaraciones” (conocidos como RUDs) mediante cuya imposición los Estados Unidos accedieron a la ratificación de los tratados concernientes a los derechos humanos a nivel continental, durante la última década. Esas imposiciones, de indudable relevancia, son muchas de las que este país llevara ulteriormente a la C.P.I.: “ 1.- Que los Estados Unidos no asumirán ninguna obligación de un tratado que no sea capaz de llevarla a cabo por ser inconsistente con la Constitución norteamericana; 2.- La adhesión de Estados Unidos a un tratado internacional de derechos humanos no debe producir o prometer cambios en la práctica o legislación norteamericana; 3.- Los Estados Unidos no permitirán someter a la Corte Internacional de Justicia disputas relativas a la interpretación o aplicación de las Convenciones de Derechos Humanos; 4.- Cada tratado relativo a los derechos humanos al que adhiera el gobierno norteamericano estará sujeto a una cláusula federal de manera de dejar la implementación del mismo a los Estados de la Unión; 5.- Todo acuerdo internacional relativo a los derechos humanos no podrá ser operativo o autoejecutable (**Non-self-executing**; esto es, no programático, precisando de la legislación doméstica para ponerlo en vigor)”.⁶

El estado de cosas, entonces, discurre sin mayores variantes respecto de la naturaleza y alcance de los organismos jurisdiccionales internacionales, como no sea la condición de primer tribunal **permanente** que debe reconocerse a la CPI, a diferencia de sus cuatro precedentes ad-hoc (Nuremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia), de dudosa compatibilidad con la garantía del “Juez Natural”. Sin perjuicio de ello, un ejemplo emblemático de la relación de fuerzas que preside como criterio rector (también) las relaciones penales internacionales, debe buscarse en la contradicción de la exigencia estadounidense antes reseñada y la actitud del mismo estado nacional al juzgar los crímenes del nazismo en el Tribunal de Nuremberg: la defensa de los enjuiciados derrotados, ejercida entre otros por el profesor Hermann Jahreiss, alegó en su momento la necesidad de que

⁶ Alberto Luis Zuppi: *Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional*, Ed. Ad-Hoc, 2002, p. 33 y 34

los jerarcas nazis que asistía fueran juzgados por un tribunal alemán, que aplicaría la ley alemana, doblemente competente como ley territorial y como ley nacional de los acusados.⁷ Precisamente, el principio de “jurisdicción” que un tribunal que los Estados Unidos integraron, aplicaron y ahora desconocen. En el mismo sentido, podría recordarse el ejemplo elocuente de la detención y condena del presidente panameño Noriega.

El luctuoso atentado del 11 de setiembre de 2001, ha generado un verdadero arsenal de amenazas y anuncios desembozados de violar en lo inmediato paradigmas decimonónicos del derecho internacional, mientras el sistema penal “global” observa impávido las consecuencias irreparables actuales y por venir. El comportamiento de sus actores y agencias resulta previsible: nada se hizo en ocasión de matanzas indiscriminadas, bloqueos que constituyeron verdaderos holocaustos, intervenciones armadas, injerencias múltiples y cruentas en el marco de las acotadas políticas interiores, acreencias exigidas de manera extorsiva, etcétera. Es esperable, entonces, que tampoco se experimenten progresos en la actualidad, cuando el gobierno y el Congreso de los Estados Unidos se plantean que la CIA recupere su tristemente recordada “licencia para matar”, o el vicepresidente de este país anuncia abiertamente que esta “nueva guerra” le permitirá poner en práctica “tácticas sucias y perversas”, porque “Estados Unidos trabajará en el lado más oscuro del espionaje”. Y que para poder penetrar en los grupos terroristas, “el gobierno estadounidense considera que no tiene más alternativas que pactar con violadores de los derechos humanos”.⁸ En otras palabras, se trata de “tener a sueldo a personas detestables”, según expresa el segundo hombre de la primera democracia del planeta, invocando al bien y la libertad.

Esta nueva doctrina se acaba de expresar en toda su magnitud con la despiadada conquista de Irak, en la que se amalgaman intereses económicos y geopolíticos criticables por igual y se firma un virtual certificado de defunción de un orden internacional que los propios Estados Unidos contribuyeron decisivamente a crear luego de la II Guerra Mundial.

En resumen, luce evidente la contradicción entre las expresiones de buena voluntad y la verdadera naturaleza criminalizadora de un nuevo sujeto colectivo –en un contexto internacional inédito de poder– que genera una “inseguridad” jurídica internacional que tal vez sea la mayor de las conocidas en toda la historia. En consecuencia, el sistema penal internacional se encuentra en vías de transformarse en la actualidad –y más que nunca antes– en un formidable instrumento coactivo en manos de una potencia hegemónica. Queda en un plano secundario que la hecatombe que se abatiera sobre Afganistán, uno de los pueblos más sufridos de la tierra,⁹ haya incluido homicidios intencionales, graves sufrimientos o atentados, ataques contra la población civil, a sabiendas de que causarían “colateralmente” muertes y heridas a civiles, tratos degradantes a prisioneros, etcétera, que son precisamente los “crímenes de guerra” para cuya

⁷ Véase Antonio Fernández García, José Luis Rodríguez Jiménez: "El juicio de Nüremberg, cincuenta años después", en *Cuadernos de Historia*, Nº 16, ed. Arco/Libros SRL, Madrid, 1996, p. 13.

⁸ Ver ediciones del 17 de septiembre de los diarios españoles *La Vanguardia* y *El País*.

⁹ Véase Atilio Borón: *Imperio-Imperialismo*, Clacso, 2002, p. 54.

persecución y enjuiciamiento se propuso, justamente, crear la CPI. Una Corte que, sin embargo, **reserva en su propio estatuto la posibilidad de que sea justamente el Consejo de Seguridad de la ONU quien pueda suspender sus investigaciones**.¹⁰

“Finalmente, la actitud de los EE.UU. en Roma fue, claro, lamentable. A pesar de las muchas concesiones hechas por los Estados formadores de opinión, la Delegación de los EE.UU. se aferró a sus demandas, en particular a una declaración específica para aceptar jurisdicción (modelo de consentimiento oficial) y un limitado período **opt-in** para crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, inclusive para estados no partes. Aceptar estas propuestas significaría aceptar un tribunal que efectuaría la persecución contra países pequeños y pobres, capitulando delante de los crímenes cometidos por los poderes principales”.¹¹

Pareciera, en consecuencia, que la polémica se ciñe al interrogante sobre el deterioro producido en la “postmodernidad” de la noción clásica de “soberanía nacional” y la habilitación de la categoría histórica de “competencia universal”.

“Si la soberanía es concebida como absoluta y monolítica, será inadmisibles conceder cualquier tipo de injerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla. Si, en cambio, se constata que la soberanía a lo largo de la última mitad del siglo se ha ido erosionando a favor de una globalización del poder, y si se acepta que algunos aspectos antes reservados exclusivamente al soberano pasaron al dominio común, universal, entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará en un mundo profundamente entrelazado como es el actual”.¹² Esta enunciación sintetiza uno de los grandes sofismas históricos del capitalismo. Las profundas asimetrías en la aptitud para contribuir a la construcción de un sistema normativo internacional y la virtual imposibilidad de incidir en la voluntad de los países y corporaciones más poderosas, ha puesto en crisis esta especulación. Y esto no abarca solamente al Tribunal Penal Internacional, sino también a las agencias y usinas reproductoras de este esquema. Sin perjuicio de ello, hay un costado fértil para el análisis que es preciso explorar, aunque más no sea, de manera introductoria.

En efecto, los “defensistas sociales” internos, los que reivindicar y legitiman al derecho penal como una herramienta compatible y afín con el “orden” y la “seguridad” de las sociedades marginales, aún admitiendo su condición selectiva, en aras de una “lucha contra el delito” que adquiere lógica propia y se transforma en un fin en sí mismo, **deberán explicar si les resulta igualmente natural la convivencia con un derecho penal internacional cuyo dato constitutivo es la participación de naciones de primera y de segunda categoría, en cuyo caso, los estados y los grupos sociales de este margen, obviamente, ocuparían un lugar inevitable dentro del último grupo, acaparando el rol de sujetos**

¹⁰ Véase Xavier Deop: “La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad”, en *Revista Cidob d'afers internacionals*, Nº 51/52, en www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/51-52deop.htm

¹¹ Véase Fauzi Hassan Choukr; Kai Ambos: *Tribunal Penal Internacional*, Editora de los Tribunales, San Pablo, 2002, p. 10

¹² Véase Alberto Luis Zuppi, Ob. cit., p. 19.

pasivos criminalizables por el nuevo orden penal internacional.¹³ Se trata, como puede apreciarse, de una suerte de símiles colectivos de los sujetos individuales de mayor vulnerabilidad respecto de los cuales, en el plano interno, se reclama mayor dureza institucional y una virtual derogación de los derechos y garantías decimonónicas. Llamativamente, una de las características definitorias del nuevo sistema penal internacional es la intención explícita y desembozada de disciplinar no ya a sujetos individuales sino a grupos sociales disfuncionales, en aras de mantener y reproducir un estado de cosas que no se sostiene sino con más represión institucional “global”.

Paradójicamente, una de las particularidades definitorias del nuevo orden, esta suerte de “igualdad formal” de naciones y pueblos, no es sino la réplica a nivel mundial de la “igualdad” formal de los ordenamientos penales nacionales.

Este “caótico desorden” que se supone tiende a revertir los grandes espacios macrojurídicos interdependientes, no expresa sino la lógica brutal de las nuevas relaciones de dominación.

Se trata, en realidad, de un orden que no solo asigna roles de primera y segunda jerarquía a los estados nacionales sino que, dentro de ellos, atiende coactivamente a la preservación de ese mismo orden jerárquico (el rol actual de policía interna de los militares estadounidenses en Irak así parece confirmarlo y las estrategias de policía interna desplegadas en el marco de la “tolerancia cero” por los *hammers* americanos contra los saqueadores post tragedia de Nueva Orleans profundizan esta analogía).

Los ejemplos de los pueblos indígenas, palestino, vasco, kurdo, checheno y los del Tercer Mundo (acaso los emblemas de la “naturaleza progresista de los nacionalismos subalternos” de que hablan Hardt y Negri) son elocuentes en sí mismos y ratifican esta especulación inicial. La “guerra contra el terrorismo”, concebida también en términos de lógica binaria, completa el nuevo paradigma de sometimiento y retroalimenta la concepción hegemónica vigente de un derecho que se asume a sí mismo como injusto, aunque “necesario”, colocando a la humanidad de cara a la mayor inseguridad jurídica de toda la historia.

En síntesis, el nuevo mapa ecuménico no solo se sostiene merced a la fuerza, sino también y muy especialmente en la actitud de presentar a esa fuerza como un aporte a la paz y la seguridad del conjunto. Lo propio ocurre con los derechos internos: la legitimación se elabora sobre la base de la falacia de la representación supuesta de los intereses (y la seguridad) del conjunto de la población.

¹³ Véase Borón: Ob. cit., p. 19.

Dicho de otra manera: aparecen muy claras las analogías conceptuales entre la doctrina de la “guerra preventiva” y las medidas predelictivas de política criminal esbozadas por la teoría de las “ventanas rotas”, las demás representaciones del nuevo realismo criminológico de derecha¹⁴ y el derecho penal del enemigo, arraigadas de manera preocupante en los sistemas de creencias hegemónicos de las sociedades nacionales de este margen.

¹⁴ Véase James Wilson; George Kelling: “Ventanas rotas: La policía y la seguridad en los barrios”, en revista *Delito y sociedad*, Año 10, Números 15 y 16, Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral, 2001, pp. 67 a 91. En la misma publicación, Ed Koch: “Controlar a los terroristas juveniles” (p. 85 a 87); Dave Kopel: “Poner más armas en los bolsillos de la gente obediente de la ley” (pp 92 a 94); John Di Iulio Jr.: “Salvar la pena de muerte del simbolismo”.

EL SOFT LAW COMO TÉCNICA LEGISLATIVA PARA LA UNIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Yoselyn Bermúdez Abreu

**Profesora Asistente de Derecho Internacional Privado y Público,
Universidad del Zulia**

Resumen

La presente disertación tiene como objeto determinar el alcance de los *soft law* como técnica legislativa en el derecho mercantil internacional, y la tipología de los mismos en esta ciencia jurídica. La investigación fue de tipo descriptivo, utilizando la técnica de la observación documental en las fuentes primarias y secundarias. Además, se aplica la observación y el fichaje como técnicas de recolección de datos, procediendo a su análisis mediante la técnica de la hermenéutica jurídica. Se concluye que los *soft law* presentan un auge tendente al incremento de instrumentos reguladores de las actividades que se subsumen en el Derecho Mercantil Internacional, disminuyendo los conflictos de leyes en las negociaciones mercantiles internacionales.

Palabras clave: Derecho mercantil internacional, *soft law*, técnica legislativa, armonización, unificación.

Introducción

Tal como afirma la doctrina, existe una pluralidad de normas en los ordenamientos en función de la fuente de donde provenga, haciendo referencia a tres contextos de creación normativa (Fernández Rozas, 1996): *contexto autónomo*, es decir, la creación de normas de Derecho Internacional Privado en el ámbito de un Estado determinado en función de su peculiar concepción de justicia para reglamentar las situaciones internacionales. El *contexto convencional*, que genera normas en virtud de los acuerdos entre los estados; y el *contexto institucional*, donde se crean normas en virtud de actos de organizaciones internacionales en el marco de un proceso de integración económica.

Este último contexto también es denominado como el *sistema preceptivo*, el cual atiende a las actividades realizadas por los estados, abocados a la unificación y armonización del Derecho Internacional Privado, cuya finalidad es la creación de normas para resolver y regular la ejecución y desarrollo de las relaciones comerciales internacionales (Bermúdez Abreu, 2003, p. 98). Asimismo, en los años recientes los Estados han llevado a cabo, en un gran número de ocasiones, la preparación de instrumentos que deliberadamente no crean obligaciones legales pero que tienen la intención de crear presiones e influir en la conducta de los estados y establecer nuevas rutas en el desarrollo del Derecho Internacional (Baxter, 1980, p. 560).

Se hace referencia a la noción de *soft law* en el ámbito del Derecho internacional privado, lo cual abarca diversas nociones que nacen según la concepción que tenga cada jurista del mismo, incluso del enfoque que se le dé, y de la rama del Derecho que trate. De igual modo, innumerables denominaciones se le atribuyen al mismo, y se le contraponen al *hard law*; además, presentan variabilidad en su tipología, y no están establecidas sus ventajas y desventajas.

Por lo tanto, es menester determinar el alcance del *soft law* atendiendo a la ausencia de ponderaciones doctrinales, con la finalidad de iniciar la búsqueda de criterios científicos, basándose en la Teoría General del Derecho como ciencia que “intenta encontrar estructuras y conceptos comunes aplicables al campo” de la ciencia del Derecho (Bernard, 1991, p. 6). De modo que, los operadores jurídicos contarían con un soporte doctrinario que les ilustre con relación a los elementos generales del *soft law*, contribuyendo al desarrollo de los eventuales conflictos que se presenten en materia de Derecho Internacional Privado, y hacer uso de los beneficios que otorga ésta institución.

GENERALIDADES

Concepto de soft law

Para hacer referencia a un concepto de *soft law*, es necesario aludir algunas nociones que los juristas *ius privatistas* han presentado: "...derecho de naturaleza incierta, menos vinculante, menos seguro, que se traduce en una armonización ficticia y una transposición aleatoria (de las normas) en los ordenamientos nacionales (Valverde, 2004). Esta noción establece la ausencia de criterios doctrinarios que determinen los elementos que integra esta institución, y de igual modo resalta su carácter no coercitivo y las incertidumbres que se crean en torno a la misma.

Asimismo, resalta la tendencia hacia la armonización de criterios, con el fin de:

"...concertar criterios entre los Estados, que a pesar de contar con una tradición jurídica diferenciada y acentuada disparidad de desarrollo económico, mantienen una relación comercial, y por ende, conflictos jurídicos lo suficientemente importantes como para verse en la necesidad de prever posibles soluciones internacionales, lo que justifica la armonización de sus ordenamientos jurídicos a través de la unificación de sus normativas" (Bermúdez-Abreu, 2003, p. 25).

Por otra parte, el *soft law* además de estar dirigido a integrar el ordenamiento jurídico de un Estado mediante el proceso de incorporación, también es posible que las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad, decidan incorporarlo a la convención particular internacional que celebran. De modo que, se dirigen tanto a los Estados como sujetos de Derecho Internacional Público, como a los particulares en sus actuaciones privadas internacionales.

Otros consideran que son normas de tipo general o flexible, basadas en derechos y obligaciones en *gestación*, y que forman el denominado *soft law*, es decir, un derecho no vinculante (Weil, 1983, p. 413). Con relación al carácter general, se pueden hacer dos precisiones: primero, son generales

debido a la participación de expertos en cada área que se trate provenientes de diferentes estados, que representan diversos sistemas jurídicos, políticos, sociales, económicos, entre otros; segundo, la generalidad es concurrente con el carácter universal porque constituyen un cuerpo normativo común, adaptables a diferentes regímenes, ya sea legal, económico, social, político y cultural (Bermúdez-Abreu, 2003, p. 85).

Y por último, el *soft law* es un derecho en gestación que se inicia en el ámbito de la comunidad jurídica internacional, y con posterioridad contribuye al desarrollo de preceptos normativos con carácter coercitivo, en los sistemas de derecho interno, o por convenio de las partes, dependiendo del tipo de *soft law* que se trate.

De este modo, es posible conceptualizar al *soft law* fundamentándose en la multiplicidad de elementos que le asisten; sin embargo, es propicio presentar una noción de este, reconociendo la mayoría de los elementos generales que le son inherentes, por lo tanto:

El *soft law* es el conjunto de normas generales originariamente no vinculantes, que une criterios de diversa índole provenientes de diferentes sistemas económicos, políticos, sociales y culturales, creados por los estados u organismos internacionales estatales o de carácter privado; y que tienen como finalidad, indicar la conducta a seguir por los estados o por los particulares en sus actividades privadas con algún elemento extranjerizante, quienes deciden de manera voluntaria e inequívoca adherirse a dicha reglamentación, evitando los posibles conflictos que puedan presentarse, debido a la diversidad legislativa o intereses contrapuestos de las partes.

Naturaleza jurídica

Para algunos es una técnica normativa favorable a la unificación del Derecho que se genera en determinados foros de codificación internacional (Fernández Rozas, 1991, p. 162).

Asimismo, puede hacerse referencia al *soft law* como un Derecho Espontáneo, pues nace o emerge de (Fernández Rozas, 1991, p. 171): "...los usos y costumbres del comercio internacional" y que comprenden todo un conjunto de actos de variados tipos (Incoterms, condiciones generales de venta, contratos-tipo, etc.); y constituyen: "...un conjunto de reglas surgidas del obrar de los participantes en el comercio internacional".

Características

En correspondencia con el concepto de *soft law*, se presenta un breve análisis de los elementos que lo integran, y que constituyen sus características.

De origen no vinculante. Los *soft law* son normas con ausencia de fuerza intrínseca, atendiendo a que "... Esto significa que la fuerza distingue el orden jurídico del no jurídico, pero no distingue la norma jurídica de la no jurídica" (Delgado Ocando, 1987, p. 240); observadas por los estados y no están obligados a hacerlo.

La palabra *soft* procede del inglés y significa suave, maleable, no muy riguroso, débil (Higgleton, 1998, p. 1571), y asociado al ámbito legal "...carece... de fuerza obligatoria, en el estricto sentido jurídico, porque no se pretende que su observancia sea impuesta por los órganos del Estado... cuya aplicación dependerá del convencimiento de su valor intrínseco" (Parra Aranguren, 1992, p. 61); por tanto, no constituye parte de un régimen obligatorio, a menos que, en el caso de los estados, debe ser ratificado o adoptado por la legislación interna para adquirir obligatoriedad; y para las personas o particulares, su carácter imperativo deviene de la autonomía de la voluntad de las partes.

Multidisciplinario. La creación de un *soft law* es permisible en cualquiera de las ramas del Derecho, pudiendo hacer referencia a título ilustrativo, al

Derecho internacional privado, Derecho internacional público, Derecho mercantil internacional, y Derecho ambiental.

De carácter internacional. En cuanto a su creación nace o emergen, en primer lugar de Organismos Internacionales Estatales (ONU, OEA, CAN, UNIDROIT, por ejemplo), o no (Cámara de Comercio Internacional, por hacer referencia a algunos). Esa internacionalidad responde a intereses colectivos, pues los intereses de un Estado se compatibilizan con los objetivos de otros, y que subyacen en la sumisión a un organismo internacional que los represente.

Carácter facultativo. El carácter facultativo de los *soft law* posee un doble enfoque, atendiendo al Derecho Internacional Privado o al Derecho Internacional Público. En el área del Derecho Internacional Privado rige el Principio de la Autonomía de la Voluntad, el cual "...permite a los particulares elegir el derecho que estos desean aplicar a sus relaciones contractuales, esto es la libertad de elegir la *lex contractus*". (Romero, p. 2001, p. 229), "...esa libertad se pone de manifiesto cuando las partes escogen la ley de un determinado país para regir su convención" (Rouvier, 1988, p. 126). Esta facultad le otorga a las partes la posibilidad para la aplicación de cualquiera sea la modalidad del *soft law* en el ámbito del Derecho Internacional Privado (contratos modelos, cláusulas modelos, principios contractuales) en sus actividades con elementos extranjerizantes.

En el Derecho Internacional Público los *soft law* tienen su efectividad cuando los Estados, haciendo uso del proceso de incorporación de las normas supranacionales, las admite a su Derecho interno, este es el caso de las leyes modelos, código modelos, declaraciones, entre otros. Es la unión de la manifestación de voluntad de los Estados, y la voluntad misma reflejada en el Derecho internacional, traducida en el principio *pacta sunt servanda* (Kelsen, 1979, p.147); "...su fundamento se encuentra en los actos convencionales de los Estados y en los cuales rige como principio

indiscutible, el apotegma latino” (Guerra Iñiguez, 1991, p. 178). Cabe destacar también como aspecto diferenciador que el *soft law* tiene predeterminado sus destinatarios desde el momento de su creación, pues algunas: “...sólo van dirigidas a los Estados, y no directamente a los particulares” (Frierichs, 2002).

- *Institucionalidad*. Los *soft law* son creados por organismos internacionales abocados a la armonización y unificación del Derecho Internacional Privado, que se refleja en la creación de normas para resolver y regular la ejecución y desarrollo de las relaciones privadas de las personas (Bermúdez Abreu, 2003, p. 98). Algunos de estos organismos internacionales son el UNIDROIT, UNCITRAL, la Cámara de Comercio Internacional, el Comité Jurídico Interamericano, la Comunidad Andina de Naciones, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio, entre otros.

- *De carácter persuasivo*. “Se trata no tanto de que se cumplan sus recomendaciones como de que se cree un estado de opinión favorable a su cumplimiento..., más que obligar pretenden convencer (Valverde, 2004). Este carácter persuasivo es correlativo a la inexistencia de: “...un carácter obligatorio directo,...su función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia...” (Fernández Rozas, 1991, p. 162).

- *De naturaleza indicativa*. “Sirven para señalar la dirección que, con ánimo convincente, el legislador desea dar a la evolución de la normativa comunitaria, sería razonable decir que se trata de normas *indicativas*” (Valverde, 2004).

- *Generales y flexibles*. “Ante la reticencia de los Estados a incorporarse a Leyes Uniformes, en una defensa a ultranza de sus particularismos jurídicos se acude a un cauce mucho más flexible (*soft law*)” (Fernández Rozas, 1991, p. 162). Por lo que: “El *soft law* “politizará” el derecho internacional o

permitirá su flexibilidad para reconectar con los movimientos sociales y las fuerzas políticas” (Kennedy, 2004, p.14).

Origen

El *soft law* presenta su auge en la era de la mundialización, ya que se hace más visible y necesario. Se hace referencia a que su finalidad es el alcance de un *pluralismo ordenado*; pluralismo en contraposición a la hegemonía, y ordenado para evitar la fragmentación como la incoherencia, y organizar el pluralismo entorno a nociones comunes (Delmas Marty, 1998). Esto no es más que la armonización del Derecho, pues: “... es la aproximación de criterios jurídicos, apoyándose en bases, leyes, modelos, o doctrina común, que pueden servir de punto de partida para que los legisladores y jueces nacionales puedan coordinar el enfoque jurídico de un conflicto de intereses determinados” (Garro, 1992, p. 284).

Etimología

Es amplia la gama de denominaciones que se encuentran en el ámbito doctrinario, y que hacen referencia a la noción de *soft law*. De manera enunciativa se presentan las siguientes designaciones: ley Suave, Derecho blando, Derecho flexible o Derecho verde (*green law*), reglas o acuerdos internacionales *non-binding*, normas flexibles, ley de papel, normas de Derecho, *droit assourdi*, prederecho.

Funciones

Atendiendo a lo dispuesto por la doctrina las funciones de los *soft law* son las siguientes (Fernández Rozas, 1996, p. 116):

- Con relación al legislador el *soft law* es una directriz habilitante. Tiene un efecto dinamizador, pues abre nuevas áreas para la expansión del Derecho, a través de su unificación sin el cumplimiento del proceso de negociación propios del mismo. “La flexibilización de las fuentes apunta, pues, a un desarrollo más flexible del Derecho por parte del propio legislador” (Fernández Rozas, 1996, p. 15).

- Con relación al juez...: “A unas normas blandas o abiertas para el juez, corresponden unos instrumentos, soportes o fuentes también blandos” (Fernández Rozas, 1996, p. 115).
- Al intérprete le interesa la flexibilidad de las normas aplicables, y no las fuentes que responden a un sistema formal, lo importante es el razonamiento jurídico de los principios o reglas no incorporados directamente al ordenamiento jurídico nacional (Fernández Rozas, 1996, p. 116).
- Además podría hacerse referencia a la finalidad de crear seguridad jurídica en torno a la ley aplicable en un determinado supuesto de hecho.

Diferencias entre el *soft law* y el *hard law*

- Los *soft law* “...tienen como característica común el estar negociados cuidadosamente y con declaraciones preparadas con delicadeza, algunas encaminadas a tener un valor normativo pese a su no vinculabilidad”, de allí que se les considere como un compromiso de buena fe (Boyle, 1999, p. 902), aunque no son legalmente vinculantes *per se*. Poseen un concepto de obligación voluntaria, por lo que: “A favor de las leyes modelo se cita el hecho de ser una obra de simple persuasión” (Viñas Farre, 1978, p. 138).

En cambio, para la creación del *hard law*, en el ámbito internacional los Estados cumplen los preceptos normativos estipulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Y atendiendo a la noción de Derecho Internacional Público los tratados internacionales (denominación en *latu sensu*), cumplen con el Proceso de incorporación en el Derecho interno de los Estados, y deben cumplirse tal como fueron acordados. Además, “...exigen un mayor nivel de trabajo y negociación, y su futuro se prevé más controvertido debido al mayor grado de rigidez que el mismo comporta” (Esplugues Mota, 2005).

- El *soft law* son normas generales o principios. El *hard law* son reglas de Derecho.

- Los *soft law* son conformados de hecho (*opinio iuris*): en la creación de los *Soft law* participan expertos en el área, así como jurisconsultos y jurisperitos, sin facultades legislativas propias. Se aplica la técnica jurídica.

El *hard law*. Es conformado de derecho. Sometido o guiado por la normativa establecida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

- En el *soft law* su inobservancia no conlleva a ninguna sanción. No poseen efectos o consecuencias jurídicas, lo que se conoce como sanción.

- El *soft law* es creado por organismos internacionales especializados. El *hard law* es creado por los Estados como sujetos de Derecho Internacional Público, y por Organismos Internacionales también.

- Los *soft law* se presentan con la siguiente tipología convenciones, leyes modelos, recomendaciones para a tarea legislativa, guías, declaraciones, resoluciones de organismos internacionales, códigos de conducta, directrices y recomendaciones de organizaciones internacionales, principios, códigos de práctica, cláusulas modelos, reglas uniformes y reglas jurídicas, proyectos de códigos, dictámenes. El *hard law* son tratados internacionales en su sentido amplio.

Ventajas y desventajas

Ventajas

La doctrina hace referencia a ciertas ventajas que ofrecen los *Soft law* (Colín Villavicencio, 2004), a saber:

- Evita compromisos formales y visibles.
- Evita el proceso de ratificación.
- Es capaz de renegociarse y modificarse según las circunstancias.
- Proporcionan mayor celeridad y flexibilidad en comparación con el proceso que debe cumplirse para la creación y formación de los tratados.
- La existencia de los *soft law* presenta la ventaja de contribuir al desarrollo de las normas de Derecho internacional.

- Representan un avance ante la tradicional visión formal y sistemática de las fuentes y de la codificación, descartando el excesivo formalismo, dirigido a la exposición estática y separada de las distintas fuentes y del proceso histórico de la codificación (Fernández Rozas, 1996, p. 114).
- Además, "...las reglas de la ley modelo, aún después de su recepción en el derecho interno, pueden ser enmendadas por el legislador nacional sin necesidad de previa denuncia" (Viñas Farre, 1978, p. 141).

Desventajas

- "Existe el inconveniente propio a toda codificación que le da cierta rigidez y hace difícil su adaptación a los diferentes sistemas jurídicos" (Viñas Farre, 1978).
- Se utiliza preferentemente como mecanismo de positivación, pero tiene como desventaja la rigidez de toda codificación y dificultades de adaptación a los ordenamientos jurídicos internos (Fernández Rozas, 1991, p. 162). Además, "...un número elevado de reservas en un tratado internacional... abortaría [su] funcionalidad... como instrumento de consecución de un grado suficiente de armonización" (Esplugues Mota, 2005).
- En contra del *hard law* se alega que los Estados muestran ciertas reticencia hacia ellas, porque les obligan a tomar ciertos compromisos internacionales que entorpecen su libertad de decisión futura y restringen su soberanía (Viñas Farre, 1978, p. 138), criterio que no es absoluto, pues los tratados internacionales tienen como base el Principio *pacta sunt servanda*, y bajo ninguna circunstancia se vería limitada su soberanía cuando éstos se fundamenta en el acuerdo de las partes. En el caso del *soft law* esta situación se presenta con otra perspectiva, considerando que los Estados hacen uso de su soberanía incorporando o no el *soft law* a su Derecho interno, incluso, susceptible de modificación como en el caso de las leyes modelos, amplitud que de algún modo se ve atenuada, en el caso de las leyes uniformes; "...Los estados sin ninguna clase de compromiso

internacional, adoptarán dicha ley [modelo] con toda independencia, de una manera totalmente compatible con sus intereses, ya que los Parlamentos podrán modificarla y esto permitiría calificar a dicho método de democrático” (Viñas Farre, 1978, p. 138).

Siendo que, en el tratado internacional cada Estado posee la facultad de participar en su negociación, pero en un *soft law*, en principio no, a menos que hayan sido creados por un organismo internacional intergubernamental, como es el caso de la Organización de Estados Americanos o el UNIDROIT.

- En el *hard law* “...las concesiones hechas en el momento de la negociación del tratado internacional con el fin de conseguir la firma del mayor número de Estados ponen en peligro la buena presentación del texto y la cohesión del articulado. En el *soft law* la labor de los juristas es cuidadosa y detallada.

- Los Estados y organismos internacionales incrementan la creación de los *soft law* con la finalidad de lograr acuerdos en aquellas materias, en las cuales un *hard law* difícilmente alcanzara un consenso, pudiendo debilitar el sistema complejo de la creación de leyes internacionales.

- De no ser reconocidas las bondades del *soft law*, la finalidad de éstos instrumentos quedará ilusoria.

- La no existencia de un compromiso internacional y esa facultad de modificar, no sólo en el momento de adoptar la ley modelo, sino en un tiempo posterior, atenta contra la uniformidad de soluciones pretendida; por lo tanto, si en un tratado internacional el uso abusivo de las reservas puede aniquilarlo, en las leyes modelos la uniformidad de soluciones es más precaria (Viñas Farre, 1978, p.139).

- “La multiplicación de normas no vinculantes constituyen un obstáculo para la consolidación del derecho internacional... crean... un área borrosa que causa cierta inestabilidad e incertidumbre” (Brownlie, 1998).

No se trata de obviar el carácter divergente del factor sociológico sobre el cual yace el Derecho Internacional Privado, pues es bien sabido que tanto en los procesos de armonización o unificación:

“Los textos se traducen a partir de lenguas diferentes que tienen culturas jurídicas propias y hacia las mismas, mientras que los compromisos a veces dan pie a expresiones ambiguas que pueden ser interpretadas de manera dispar en cada ordenamiento jurídico nacional, corriendo así el riesgo de poner en peligro la armonización que se buscaba” (Frierichs, 2002).

El legislador internacional no ha dejado de reconocer este problema y una disposición que se encuentra tradicionalmente ahora en las convenciones de Derecho Mercantil prevé que en la interpretación de la convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación, esto es pertinente destacar, puesto que: “...la uniformidad legislativa no supone la uniformidad de interpretación... En principio, si se contara con un texto que preventivamente eliminase cuestiones interpretativas y utilizase categorías muy limitadas, se evitarían problemas *a posteriori*” (Fernández Rozas, 1991, p. 163).

Así mismo: “Los textos jurídicos pueden ser el producto de consensos políticos, [pero] su economía inicial puede verse trastocada por la introducción de modificaciones, y su formulación no siempre es clara y precisa” (Frierichs, 2002). Algunas veces se: “...establecen objetivos, [que] dejan un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para que usen sus propias nociones y conceptos jurídicos, que a veces definen, en los distintos sistemas jurídicos, contenidos diferentes” (Frierichs, 2002); esto sucede en el caso de *soft law* Modelos y no de aquellos *soft law* uniformes.

De modo que (Fernández Rozas, 1991, p. 162): a. “la solución más simple vendría dada por la existencia, junto al texto..., de la atribución de competencia interpretativa a una jurisdicción internacional que se pronunciase en caso de existir desavenencia en torno a los términos...”,

pues: "...Existe la posibilidad de someter las discrepancias surgidas a las jurisdicciones internacionales, las cuales deliberarán sobre las bases del Derecho internacional y según calificaciones autónomas" (Viñas Farre, 1978, p. 140); b. el "...dictamen vinculante de los servicios jurídicos del organismo internacional del que dimana el Convenio... [O en su caso el *soft law*]"; y por último, c. "...acudir a una organización especializada en la materia objeto del texto internacional que asegure la interpretación objetiva y autónoma".

"Adoptar una ley modelo tiene sus consecuencias en el plano de la protección diplomática de los individuos; pues un ciudadano de un Estado parte de un tratado internacional puede invocar la protección diplomática si algunos de sus derechos ha sido infringido, pero no podría hacer uso de ello el ciudadano de un país que ha adoptado una ley modelo" (Viñas Farre, 1978, p. 140).

TIPOLOGÍA DEL SOFT LAW EN EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La tipología del *soft law* en el Derecho Mercantil internacional se clasifica de acuerdo a su finalidad, la cual puede ser la unificación o la armonización de los ordenamientos jurídicos.

Soft law armonizadores

- Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales

Los Principios UNIDROIT constituyen un instrumento armonizador y unificador del Derecho aplicable a las relaciones comerciales internacionales. Representan un intento por uniformar el derecho sustantivo, aplicable a los contratos mercantiles internacionales en el ámbito supranacional. Fueron creados por El UNIDROIT con el objeto de disminuir y resolver los conflictos que se susciten en las transacciones mercantiles internacionales, mediante el ofrecimiento de un conjunto de máximas del Derecho extraídas de la praxis social en la que se desenvuelven los comerciantes. Se encuentran

debidamente compilados en un instrumento de aplicación común a los Estados que integran El UNIDROIT, poseyendo características propias que le atribuyen una serie de ventajas.

- **Las Leyes Modelos**

El término *ley modelo* deviene del método usado por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (ULC),¹ cuya denominación en francés es *lois modelès* (Viñas Farre, 1978, p. 130). Las Leyes Modelos o *model laws* tienen como finalidad crear un derecho estatal uniforme mediante normas sustantivas (no atiende a problemas como la ley aplicable), además, pretende que sean introducidas a los ordenamientos jurídicos de cada Estado, permitiendo la superación de los inconvenientes derivados de la coexistencia de diversas legislaciones mediante la aplicación de preceptos básicos, y accede a la posibilidad de los Estados de introducir las modificaciones necesarias para atender a sus peculiaridades y circunstancias especiales (Parra Aranguren, 1998b, p. 71) . Asimismo, la doctrina establece que:

« [Con las]... “Leyes Modelo”... se ha perseguido la armonía internacional de soluciones mediante la admisión de normas carentes de obligatoriedad en el estricto sentido jurídico, porque no son coercibles, y su cumplimiento no se impone por los órganos estatales; pero que, sin embargo, tienen una efectiva vigencia en la práctica porque son aceptadas y obedecidas en forma voluntaria por los intervinientes en el comercio internacional» (Parra Aranguren, 1998, p. 318).

Por lo tanto, la ley modelo es: “...todas las formas de procedimiento concordante sin convención internacional” (Viñas Farre, 1978, p.134); asimismo: Es un texto destinado a reemplazar las reglas de conflicto existentes en cada uno de los Estados interesados, pero no está integrada ni anexa a una Convención internacional, sino simplemente recomendada como proyecto de ley por el organismo que la ha elaborado (Viñas Farre, 1978, p. 136).

De modo que, son un método de unificación del derecho que consiste en la redacción de unas reglas destinadas a reemplazar las actualmente existentes en los Estados interesados, o a crear un mecanismo de regulación jurídica para determinados supuestos de hecho que aun no están tipificados en las normas legales; además, no están integradas ni anexas a una Convención internacional, sino recomendadas como proyecto de ley por un organismo que las ha elaborado; y, pueden contener soluciones facultativas o soluciones alternativas (Viñas Farre, 1978, p. 137).

Los requisitos que debe reunir una materia para que pueda ser considerada apta para ser objeto de unificación a través de una ley modelo, son las siguientes: debe responder a una razón evidente, corroborada por una necesidad sentida de unificación; tal ley debe representar un paso hacia la uniformidad y ha de existir la certeza de que será aceptada por un número importante de asambleas legislativas de los Estados; es necesario de que se trate de una materia en la que la falta de uniformidad tenga por objeto inducir a error a los ciudadanos de los Estados, causarles perjuicios, incomodidades, o afectarles de una manera desfavorable en sus actividades en otros Estados o en sus relaciones con ciudadanos de otros Estados (ULC, citado por Viñas Farre, 1978, p. 132) .

También deben evitarse materias completamente nuevas sobre las que no exista experiencia legislativa o administrativa; deben evitarse materias que sean objeto de polémicas, por motivos de política general o que impliquen principios controvertidos de deontología comercial o profesional; y debe procurarse poner fin a los conflictos entre las leyes de los Estados que versen sobre relaciones de los Estados entre sí o a relaciones entre personas que residan en diferentes Estados (ULC, citado por Viñas Farre, 1978, p. 133).

Del mismo modo, conviene resaltar que: "...las necesidades de la unificación y la posibilidad práctica de realizarla nacen de la experiencia

adquirida día a día en los Tribunales, de los contactos en la esfera comercial y de la práctica de la administración pública (Matteucci, citado por Viñas Farre, 1978, p. 133).

Las características de una ley modelo son (Viñas Farre, 1978, p. 137):

a. Son un método de unificación distinto de las convenciones; b. Es un método de unificación sin compromiso internacional, al igual que cualquier instrumento jurídico que se elabore por algún organismo internacional pues siempre impera la soberanía de los Estados; c. Su contenido puede ser modificado por los Estados, quienes son libres de introducir cambios en fecha posterior a su adopción; d. La misma ley deja, a veces, a los Estados la libertad de no introducir determinadas disposiciones y ofrece una elección de diferentes versiones de la misma.

Una ley modelo contiene una exposición de motivos o *exposición preliminar* "...que explica su finalidad y menciona las decisiones de política legislativa tomadas en consideración" (Viñas Farre, 1978, p. 133). También debe hacerse referencia a leyes y a jurisprudencias, y hacer mención de que la ley modelo debe ser interpretada de manera que se lleve a cabo su objeto principal, como lo es la uniformidad de las leyes de los Estados que la promulguen, evitando así la interpretación liberal.

- **Acuerdos soft law**

"...un documento *soft law* es no vinculante legalmente sobre las naciones que lo adoptan pero tales documentos son reconocidos de contener una serie de normas que las naciones deben observar aunque no estén obligados legalmente a ellos" (Brown, 2004), así mismo:

"...el *soft law* se ha desarrollado ampliamente para las siguientes cuestiones: a) como un primer paso para compromisos vinculantes internacionales; b) como una base para llevar la responsabilidad de las naciones y por lo tanto, cambiar la conducta de los gobiernos aún si su incorporación en tratados vinculantes no ha sido considerada; c) como

una base legal para resolver disputas de cuestiones internacionales y, d) como una forma flexible de desarrollar estándares internacionales” (Colín, 2004).

Las partes en un acuerdo que no es un tratado (*non-treaty agreement*) excluyen, ambas, la aplicación del derecho internacional de los tratados, particularmente su principio central de *pacta sunt servanda*, y por lo tanto también las consecuencias legales nacientes del incumplimiento de sus compromisos clave. A este grado, los acuerdos no son gobernados (como lo establece el artículo 2(1) (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) por el derecho internacional (Colín, 2004).

Contratos Modelos

La doctrina hace referencia a la existencia de un *Derecho Espontáneo* como mecanismo para la regulación de los contratos internacionales, esto debido a que: “...La época contemporánea se caracteriza: ...por el lugar preponderante logrado por los contratos de adhesión, los cuales constituyen la forma más común de contratación, debido a la proliferación de formularios preelaborados, cláusulas generales de contracción o contratos típicos” (Romero, 2001, p. 206).

“Buena parte de los contratos internacionales se realizan utilizando formularios en los que se prevén y resuelven, con arreglo a los intereses generales de cada especie de negocio, todas las dificultades prácticas que se puedan suscitar en la ejecución de las obligaciones contractuales. Dichos formularios son a menudo, minuciosamente elaborados, con mayor precisión normativa que las leyes nacionales, sólo se requiere la adhesión del cliente para obtener vigencia. Así ocurre con los formularios elaborados especialmente por organizaciones profesionales internacionales...” (Romero, 2001, p. 294).

- *Poseen un carácter institucional*, en el sentido de que son elaborados por organismos abocados al mejoramiento de las actividades mercantiles como las Cámaras de Comercio, o aquéllos que procuran la unificación y armonización del Derecho Mercantil Internacional.

- *Promueven la unificación y armonización del Derecho*, ya que tienen como finalidad estandarizar los elementos contentivos del contrato como fuente principal de las obligaciones.

- *Representan un paradigma del derecho espontáneo*. Sería entonces necesario tratar de determinar a qué responde esta figura; al respecto puede indicarse que no es producto de la actividad legislativa propiamente concebida, sino que proviene de instituciones y organismos internacionales, que por su propia iniciativa contribuyen a la actividad reguladora del Derecho Mercantil Internacional de forma paralela, y que no posee aptitud imperativa o coercitiva reconocida.

Recomendaciones

Una recomendación es:

...el acto internacional que formularía los principios directores y las normas destinadas a regular internacionalmente una cuestión. Los estados estarían invitados a adoptar bajo la forma de ley nacional o de otra manera los principios y normas aprobadas. Con ello se respetaría la soberanía de los estados, porque cada gobierno podría tomar como base lo recomendado al regular una determinada materia en el plano interno. (Artículo 1 del Reglamento de la UNESCO citado por Viñas Farre, 1978, p. 23).

Guía Legislativa

Es un texto de referencia o estándar legislativo mínimo o puramente indicativo cuya finalidad es armonizar los distintos regímenes, y se presenta

en un conjunto de principios, reglas o recomendaciones legislativas sobre un número determinado de materias, diferente a un texto articulado como sería una ley modelo, pero que podría servirle de complemento (Esplugues Mota, 2005).

Soft law unificadores

- Ley Uniforme

Es un texto destinado a reemplazar las reglas de conflicto existentes en cada uno de los estados interesados y está presentada en una convención internacional, ya como anexa a la misma. Los signatarios de la ley uniforme no pueden aportar cambios al texto de la misma (Viñas Farre, 1978, p. 135).

Conclusiones

A pesar de la ventajas que presenta la técnica legislativa del *soft law*, el sistema legal internacional se presenta con complejidad ante la interacción de los *soft law* y *hard law*, regulación nacional e internacional, donde los *soft law* procuran promover la reglamentación de la ley (Shelton, 2004). Esto debido a que ha resultado prolijo los instrumentos normativos armonizadores y unificadores que existen en la comunidad jurídica internacional y que no han sido incorporados a los ordenamientos jurídicos de Derecho interno de manera sustancial, por lo que, puede observarse que los objetivos perseguidos por los mismos –la armonización y unificación de los ordenamientos jurídicos de los estados-, no se han alcanzado a plenitud, lo que hace más distante la posibilidad de un absolutismo jurídico que disminuya los conflictos de leyes, dejando entonces incólume la labor de la ciencia del Derecho mercantil internacional.

Bibliografía

- BERMÚDEZ-ABREU, Y.: "La Tendencia unificadora y armonizadora en la normativa aplicable al contrato de franquicia internacional", trabajo de grado en la Maestría de Derecho Mercantil. URBE. Maracaibo, 2003.
- : Los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales: "Principios Unidroit", en *Memorias de las II Jornadas de Derecho Internacional "Homenaje al Dr. Juan María Rouvier"*, Ediluz, Maracaibo, 2003.
- BERNARD, B.: *Manual de Introducción al Derecho*, Instituto de Filosofía del Derecho Doctor José Manuel Delgado Ocando, de la Universidad del Zulia, Maracaibo, 1991.
- BOYLE, A.: *Some reflections on the relationship of Treaties and Soft law*, 1999.
- Brown, Donald: "The Earth Charter as an International "Soft law"", en línea: <http://www.earthcharter.org/resources/speeches/brown.htm>
Consultado el 13/02/2004.
- BROWNLIE, I.: *Principles of International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- DELGADO OCANDO, J.: *Lecciones de Introducción al Derecho*, Ediluz, Maracaibo, 1987.
- DELMAS MARTY, M.: *Trois defies pour un droit mondial*, Ediciones Du Seuil, París, 1998.
- ESPUGLES MOTA, C.: "Hacia la elaboración de un *standard* legislativo internacional en materia concursal: La Propuesta de Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL)", *Cuaderno de Derecho Concursal*, Año 1, No. 3, En formato electrónico: <http://www.latinlex.net>, Consulta noviembre, 2, 2005.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1991.
- : *Curso de Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996.
- FRERICHS, G.: "Dictamen del CES sobre "La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo"", en *Cuaderno Derecho Mercantil*, No.1, 2002.
- Garro, armonización y unificación del Derecho Privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades, En la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* No. 86. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- GUERRA IÑIGUEZ, D.: *Derecho Internacional Público*, Caracas, 1991.
- HIGGLETON, E.: *The Chambers Dictionary*, Great Britain, 1998.
- KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Editorial Nacional, México, 1979.
- KENNEDY, D.: "El derecho internacional: un vocabulario disciplinar para la crítica y la reforma", en formato electrónico: <http://www.reei.org>, Consulta: octubre, 29, 2004.

- PARRA ARANGUREN, G.: "La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Hemisferio (Unidroit)", en la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, UCV, Caracas, 1992.
- ROMERO, F.: "El derecho aplicable al contrato internacional", en *Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica de Tatiana de Maekelt*, Tomo I, UCV, Caracas, 2001.
- ROUVIER, J.: *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Lithobinder, Maracaibo, 1988.
- SHELTON, D.: "Law, non law and the problem of Soft law", en formato electrónico: <http://www.asil.org/shelton.pdf>, Consulta, Septiembre, 30, 2004.
- VALVERDE, I.: "Soft law", en formato electrónico: <http://www.europa.eu.int>, Consulta: octubre, 1, 2004.
- VIÑAS FARRE, R.: "Unificación del Derecho Internacional Privado", *Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. España, 1978.
- WEIL, P.: "Towards Relative Normativity in International Law", en *American Journal of International Law*, No. 77, 1983.

Breve reseña del proceso de perfeccionamiento empresarial cubano

Lic. Lien González Sanz

Entidad: Consultoría Especializada en Organismos Provinciales de la provincia La Habana.

OBJETIVOS

El presente trabajo fue en principio sino un poco de miedo, de incertidumbre y desconocimiento. Con la decisión de perfeccionar las empresas vinculadas a la Consultoría y el inicio del proceso de Perfeccionamiento Empresarial en las mismas, los consultores nos percatamos de la falta de conocimientos sobre el tema. Nos enfrentamos a un proceso muy mencionado y para nada ajeno a nuestro normal desarrollo como profesionales del derecho, pero solo unos pocos tenían dominio del mismo. Por esto surge la necesidad de recopilar la información relacionada con el Perfeccionamiento Empresarial que pudiera servir de guía en el desarrollo de dicho proceso.

Una vez logrado este primer objetivo compilador, aún se podía palpar la frialdad del trabajo, precisaba vida propia. Se investigó acerca de las empresas de la consultoría que estaban imbricadas en el Perfeccionamiento Empresarial y se tomó una de ellas para realizar un estudio personalizado por etapas. El resultado de dicha investigación conllevó a un estudio comparativo con otra muestra considerable de estas empresas y se llega a conclusiones de las principales dificultades presentadas, las causas de las mismas y las consecuencias que acarrearón.

A partir de estos resultados se decide extender estas experiencias y nos reunimos en pleno para de algún modo perfilar el marco jurídico del proceso de Perfeccionamiento Empresarial y las funciones del Consultor Jurídico.

A pesar de que nuestro país lleva un tiempo considerable con la aplicación de esta técnica de Administración de Empresas, continúan las interrogantes. Partiendo de las constantes variaciones del entorno económico, político y social surgen nuevas disyuntivas. Por tal motivo uno de los objetivos de este trabajo es continuar investigando y pronunciarse acerca de las problemáticas que se planteen y constituyan eje fundamental del desarrollo empresarial y de nuestro país.

INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES. CAMBIOS EN EL SISTEMA EMPRESARIAL CUBANO

El sistema empresarial cubano ha sufrido cambios profundos desde inicios de los años 90, referidos a la organización, facultades y funciones y a la admisión de nuevas formas de propiedad, algunos de ellos son:

- Dolarización de las relaciones ínter empresariales.
- Cooperativización de una parte importante de las granjas estatales.
- Introducción de un sistema tributario.
- Introducción de la dirección por objetivos y reforzamiento del uso de la informática y la contabilidad como instrumento de dirección.
- Elaboración e introducción en las ramas y entidades más dinámicas de la economía de una nueva organización salarial que fortalezca el ingreso en moneda nacional.
- Caracterización de las pequeñas y medianas empresas como estructuras reducidas con una agilidad y ductilidad en su gestión productiva, económica y comercial que les permita adaptarse rápidamente a las condiciones de un mercado cambiante.

Estos cambios revisten gran importancia para el derecho económico, ya que al adquirirse nuevas formas de propiedad, se adquieren nuevas normas y funcionamiento en la realización de la actividad económica y en el proceso de dirección, modificando las relaciones que se establecen en ella, o sea, entre los organismos y organizaciones y entre las unidades estructurales.

Las modificaciones que se operaron de 1990 a 1997 en las empresas cubanas del sector captador de divisas y en el sector agropecuario comenzaron a provocar una asistemicidad en el sistema empresarial. Estas realidades hacían complejo y diverso el sistema empresarial y hacían necesario un ordenamiento sistémico donde las mejores experiencias se pudieran extender y los errores se pudieran corregir, sobre todo en las empresas estatales que no pasaron a nuevos esquemas y quedaron atrapadas entre el cuestionado sistema anterior y el nacimiento de gran cantidad de entidades con otra forma de dirección y de relaciones con su entorno. Ya en 1997 el entramado empresarial cubano se presentaba como aparece en la tabla 1.

Tabla 1. Mapa empresarial cubano en 1997

Tipología empresarial	1997
1-Organizaciones superiores	108
Uniones	47
Grupos corporativos	18
Asociaciones	43
2-Organizaciones empresariales de base	4 908
Empresariales	3 271
De ellas:	
• Sociedades mercantiles	180
• Unidades presupuestadas	1 637
3-Organizaciones del sector agropecuario cooperativo	6 904
Cooperativas de producción agropecuaria	1 180
Cooperativas de crédito y servicios	2 738
Unidades Básicas de Producción Cooperativa	2 892
Granjas del Ejercito Juvenil del Trabajo	75
5-Productores privados	44 000
6-Productores usufructuarios	63 145
7-Asociaciones con capital extranjero	317
8-Representaciones de firmas comerciales extranjeras	600
9-Empresas operando en zonas francas	n.d.
10-Trabajadores por cuenta propia	180 000

Fuente: J.Triana: *Transformaciones económicas en los 90*, Centro de Estudios de la Economía Cubana, 1997.

Unido a toda esta realidad se había estado desarrollando desde la segunda mitad de los años 80 una experiencia de gran interés en las empresas militares industriales del Ministerio de las Fuerzas Armadas basada en la corrección de los errores cometidos en la aplicación del cálculo económico en el país, la participación masiva de los trabajadores y en aportes de la práctica gerencial moderna.

El perfeccionamiento en el sistema del MINFAR se basaba fundamentalmente en la organización de la producción y los servicios como elemento integrador a partir del cual eran definidas las responsabilidades de los trabajadores, técnicos y dirigentes. Cada empresa se consideraba en toda su integralidad y así fueron diseñadas estructuras donde la distribución de la autoridad respondía a las necesidades del sistema empresa. La moderna filosofía de “traje a la medida” fue aplicada creativamente para todo el diseño funcional de las empresas, así como la política de otorgar al factor humano el papel central en la dirección empresarial. Los resultados positivos en la experimentación del sistema hicieron posible la aprobación de su aplicación a todo el sistema empresarial de las FAR a partir de 1990.

Esta experiencia ha significado una importante contribución al desarrollo de la empresa estatal sobre todo por la flexibilidad en la aplicación de criterios

modernos de la dirección, la producción, el trabajo y los salarios. Todo este aporte en materia empresarial, unido a los cambios ocurridos en el entorno, ha posibilitado el inicio del proceso de perfeccionamiento empresarial en Cuba el cual tiene a saber cuatro líneas principales que lo nutren: las experiencias de la FAR, el funcionamiento de las empresas del sector emergente, los cambios en la dirección y organización de la planificación, las finanzas, la gestión bancaria entre otros, así como las experiencias internacionales en materia empresarial y gerencial. Todos basados esencialmente en modificaciones en algunas concepciones sobre la relación centralización-descentralización, el empleo de las relaciones monetario-mercantiles, la separación de las funciones de administración y propiedad, unido a la consideración sobre la participación de otras formas de propiedad.

El V Congreso del Partido en octubre de 1997 dictó las líneas a seguir en la transformación empresarial, declarándose como objetivo la elevación de la eficiencia económica a partir del predominio de la empresa estatal socialista, lo que refuerza la concepción que ha predominado en los sistemas anteriores acerca del papel de las empresas estatales en la construcción del socialismo. Esta vez el concepto viene matizado por la aceptación de otras formas de propiedad complementarias desarrolladas en el escenario económico cubano a partir de los 90.

El perfeccionamiento aprobado quedó definido como “un proceso de mejora continua de la gestión de la empresa, que posibilita lograr, de forma sistemática, un alto desempeño para producir bienes y servicios competitivos”.

Lograr aumentar la eficiencia en el sector estatal es de vital importancia para una economía como la nuestra; alcanzar la competitividad de las empresas estatales constituye pilar esencial para la recuperación económica del país.

"Era esencial que el sistema empresarial estatal no solo operase en un ambiente de mayor autonomía y de gestión que automoviese a empresarios y trabajadores, sino que el propio entorno lo obligase a superarse en eficiencia y a alcanzar niveles superiores de competitividad".

Así, en agosto de 1998 se promulgó el Decreto-Ley No. 187, mediante el cual se establece el sistema de perfeccionamiento. Posteriormente se dictó el anexo a este texto, las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial, las que instrumentan el sistema y contienen la regulación de la organización y funcionamiento de las empresas de este sector; de manera que se convirtió en la normativa jurídica aplicable a las entidades que entran en el perfeccionamiento.

En este Decreto-Ley No. 187 se precisa la creación del Grupo Gubernamental para el Perfeccionamiento Empresarial, como rector del proceso, y del Grupo Ejecutivo del Perfeccionamiento Empresarial, adscrito al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que auxilia al Grupo Gubernamental en el cumplimiento de sus funciones. Hasta diciembre del 2000, este proceso abarcaba 1 104 empresas, que representan el 36,8% del total, aunque solo 55 de ellas están implementando el nuevo sistema.

DESARROLLO EL PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

"El perfeccionamiento de la empresa estatal tienen como objetivo central incrementar al máximo su eficiencia y competitividad, sobre la base de otorgarle las facultades y establecer las políticas, principios y procedimientos, que propendan al desarrollo de la iniciativa, la creatividad y la responsabilidad de todos los jefes y trabajadores".

La idea del perfeccionamiento es la autogestión económica, el autofinanciamiento; que las empresas cubran sus gastos con sus ingresos y además generen utilidades.

Autogestión económica: plantea cierto grado de autonomía para las empresas; ellas deben cumplir las metas centralmente asignadas y cubrir los gastos con sus ingresos. Con este mecanismo más descentralizado, se aspira a una mayor iniciativa empresarial y suplir rigideces que pudieran presentarse en una planificación centralizada.

Se deben emplear técnicas modernas de dirección empresarial, adecuadas a nuestras características y basadas en las mejores y más avanzadas prácticas contemporáneas, así como el amplio uso de todas las posibilidades de las tecnologías y servicios de información y las telecomunicaciones, priorizando esto a fin de garantizar la mayor eficiencia en la gestión y en los procesos productivos.

En el universo empresarial, las pequeñas y medianas empresas estatales deben desempeñar un papel dinámico y flexible en la producción y los servicios, así como en la creación de empleos. Estas entidades se caracterizarán por estructuras reducidas y una agilidad y ductilidad en su gestión productiva, económica y comercial que les permita adaptarse rápidamente a un mercado cambiante.

Elemento de gran importancia en el perfeccionamiento empresarial es la continuidad del actual proceso de redimensionamiento, como una vía para situar a las empresas en condiciones imprescindibles de efectividad en el uso de sus recursos, sanear su situación económica, aplicar sistemas salariales y de estimulación, implantar los nuevos mecanismos financiero-tributarios e introducir los enfoques más modernos de la práctica internacional. El perfeccionamiento requiere de empresas solventes, salvo excepciones por interés social.

Este sistema de Perfeccionamiento Empresarial prevé la reinserción paulatina de todas las entidades. Hoy día el número de entidades que se encuentran aplicando el perfeccionamiento es significativo, en tanto las entidades tienen

que cumplir tres requisitos para poder comenzar el proceso de aplicación del perfeccionamiento.

Estos requisitos son:

1. Contabilidad que refleje los hechos económicos.
2. Existencia de mercado.
3. Garantía de los recursos necesarios.

Estas condiciones deben estar certificadas por los ministerios ramales. En especial, el Ministerio de Finanzas y Precios debe certificar la Contabilidad.

Estos tres elementos suponen un análisis de la empresa, tanto hacia lo interno como hacia su entorno. El énfasis en la contabilidad certificada busca minimizar los riesgos en aquellas empresas que comiencen el proceso.

En las bases del perfeccionamiento se distinguen elementos que definen el funcionamiento empresarial con una delimitación y algunos otros donde el carácter subjetivo resulta el predominante.

Referidos a los primeros se encuentra la definición de la empresa estatal, la cual se conceptualiza delineando con mayor amplitud el carácter de su autonomía y su correspondencia con una misión y estrategia preestablecida para la misma. Esta definición sobre la autonomía empresarial se enmarca en la delimitación que se ha decidido sobre las funciones estatales y empresariales así como en la disminución de indicadores de planificación, la apertura de cierto espacio al mercado, un mayor poder de decisión sobre la formación de algunos precios y en las decisiones sobre estructura, plantilla, sistemas de estimulación y el manejo autónomo de una cuenta bancaria en MLC, esencialmente. El límite más importante de esta autonomía viene dado por un elemento que permanece en este diseño con relación al Sistema de Diseño de Perfeccionamiento Empresarial, en lo adelante SDPE, y es la decisión sobre la nomenclatura y surtido de producción, la cual viene dada en lo esencial por un contrato estatal, quedando a la decisión empresarial solamente lo que pueda producir por encima de ese contrato y los productos no contratados. Esta afirmación no significa que no pueda funcionar, lo preocupante es que se sabe que esta concepción significó una camisa de fuerza anteriormente para las empresas.

Relativas a los que tienen un signo subjetivo más acusado, se encuentran las definiciones sobre la consideración de la empresa como un todo y que debe actuar en consonancia con esto, la declaración de la necesaria combinación entre centralización y descentralización, la participación colectiva en la toma de decisiones, el papel fundamental de los cuadros de dirección, la consideración del sindicato como factor de eficiencia, la necesidad de crear un clima de trabajo socialista, de ayuda y cooperación, la necesidad de fortalecer las relaciones entre las organizaciones políticas y de masas, así como la idea de que el perfeccionamiento debe conducir a la innovación tecnológica, la cual

debe estar presente en el diseño de la estrategia empresarial. Estas consideraciones son semejantes a las planteadas por diseños incluso anteriores al SDPE.

BASES GENERALES DEL PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

Las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial prevén tres niveles de organización de las entidades:

1. Organización superior de dirección empresarial: Agrupa un conjunto de empresas o unidades empresariales de base, que tienen personalidad jurídica y no ejercen funciones estatales. Surgen por una necesidad organizativa y económica y deben aportar con su gestión beneficios prácticos a las empresas y unidades empresariales de base que atienden. Pueden denominarse unión, grupo empresarial, corporación, asociación, cadena, o de otra forma que se determine. Su creación, traslado o fusión corre a cargo del Ministerio de la Economía y Planificación (MEP), a propuesta del organismo de la Administración Central del Estado que las atiende.

2. Empresa: Organización económica con personalidad jurídica, balance financiero independiente y gestión económica, organizativa, contractual y financiera autónoma, que se crea para dirección técnica, económica y comercial de los procesos de elaboración de productos o prestación de servicio. Funcionan bajo el principio de autofinanciamiento, y por su subordinación se suscriben en empresas adscriptas a las organizaciones superiores de dirección empresarial o empresas independientes que se subordinan directamente a los organismos de la Administración Central del Estado. La creación, traslado, fusión o disolución de las empresas corre a cargo del Ministerio de Economía y Planificación a propuesta del ministerio ramal o del Consejo de la Administración Provincial que las atiende.

3. Unidad empresarial de base: Creada por los órganos superiores de dirección empresarial o por las empresas para garantizar y organizar su trabajo, pueden denominarse unidades básicas, plantas, talleres, equipos de trabajo independiente, granjas u otras. Se caracterizan por tener autonomía relativa en su gestión económica corriente y funcionan bajo el principio de autofinanciamiento. Sus atribuciones les son delegadas por la entidad que las crea, tomando como criterio básico la mayor descentralización de la administración y de los recursos y la más eficiente dirección de la fuerza de trabajo. No tienen personalidad jurídica.

Además de estos modos de organización, las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial regulan todos los demás subsistemas que rigen la organización interna de estas entidades. Entre otros podemos enumerar, métodos y estilos de dirección, organización de la producción de bienes y servicios, calidad, normación, planificación, contratación económica, contabilidad, mercadotecnia, atención al hombre, precios, política laboral y salarial.

PRINCIPIOS GENERALES DEL PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

- 1) Mantener como premisa que la empresa estatal es el eslabón fundamental de la economía, lo que se trata es de potenciar su eficiencia, autoridad y ejecutividad.
- 2) Combinar adecuada y oportunamente las decisiones que deben ser tomadas centralmente por el gobierno con aquellas que deben descentralizarse por la empresa.
- 3) El perfeccionamiento se fundamenta en el autofinanciamiento empresarial, lo que exige que la empresa cubra sus gastos con sus ingresos y genere un margen de utilidades.
- 4) Las organizaciones empresariales elaboran los planes anuales y perspectivas de la empresa, y los aprueba la instancia correspondiente del gobierno.
- 5) La dirección empresarial administra los recursos financieros y materiales, así como la fuerza de trabajo.
- 6) El perfeccionamiento empresarial deberá conducir a que la innovación tecnológica y la actividad de gestión tecnológica a él asociadas, se conviertan en elementos esenciales para la dirección de las empresas.
- 7) El perfeccionamiento es un proceso de mejora continuo de la gestión interna de la empresa, que posibilita lograr, de forma sistemática, un alto desempeño para producir bienes o prestar servicios competitivos.

PASOS EN EL PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

- 1) Preparación de todos los trabajadores del sindicato, del PCC y la UJC de la empresa para desarrollar el proceso de perfeccionamiento empresarial.
- 2) Diagnóstico empresarial inicial.
- 3) Análisis del diagnóstico por el grupo gubernamental y autorización para comenzar los estudios.
- 4) Desarrollo del estudio del Perfeccionamiento Empresarial. Evaluación de la organización y sistema que aplicará la empresa. Elaboración del expediente del Perfeccionamiento Empresarial.
- 5) Aprobación por el grupo gubernamental del expediente y autorización del comienzo de la implantación.
- 6) Implantación del Perfeccionamiento Empresarial.
- 7) Supervisión y ajuste del sistema diseñado.

Es necesario señalar que en las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial, uno de los subsistemas que se tiene en cuenta es el de la contratación económica. Las disposiciones contempladas son de carácter general, por lo que no constituyen una regulación exhaustiva de estos contratos, y tienden a expresar la significación de estos como parte importante del sistema económico. En las Bases se plantea, además, la necesidad de otorgar autonomía a las partes en el establecimiento de las cláusulas contractuales, de manera que se cumplan los términos de entrega y calidad. Entre los preceptos también se prevé que se mantenga centralizada la contratación internacional mercantil.

Aún no se ha modificado la regulación de los contratos y se mantiene vigente el Decreto-Ley No.15/78, la práctica se ha impuesto, introduciéndose, de hecho, las variaciones expresadas. No obstante, hoy día se trabaja en un proyecto sobre la contratación económica y comercial que permita la unificación de la contratación en nuestro país y que adecue la legislación en esta materia a la realidad imperante.

El proyecto que ahora se examina ha sido elaborado por el Ministerio de Economía y Planificación, en coordinación con la facultad de Derecho de la Universidad de La Habana e introduce sustanciales modificaciones a la legislación vigente en materia de contratación económica, en especial el Decreto-Ley No.15 de 1978.

EL CONTROL A LAS EMPRESAS QUE ESTÁN IMPLANTANDO EL PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

Una vez aprobada la implantación del Perfeccionamiento Empresarial, por acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, las empresas están en condiciones de iniciar el proceso de introducción de las transformaciones técnico-organizativas y económicas que se diseñaron en el expediente de perfeccionamiento que les fuera aprobado, para lo cual deberán desarrollar un trabajo documental previo, que mediante resoluciones del director general, ponga en vigor las estructuras, plantillas, reglamentos, sistemas, y otros documentos que correspondan.

Después de transcurrido un período mínimo de tres meses de aprobado el expediente por el CECM, los Grupos Ejecutivos de Perfeccionamiento nacional y provinciales, llevarán a cabo visitas de control para conocer la marcha de la implantación en las empresas y orientar, en los casos que se requiera, la rectificación de las desviaciones detectadas, así como también servirá de retroalimentación para que estos grupos conozcan los problemas y dificultades por las que atraviesan las empresas y poder proponer las soluciones más adecuadas a las instancias correspondientes. Las empresas deberán ser controladas como mínimo una vez al año.

Existencia y organización de los Documentos Normativos y Metodológicos del sistema, que la empresa tiene que poseer y mostrar en el control

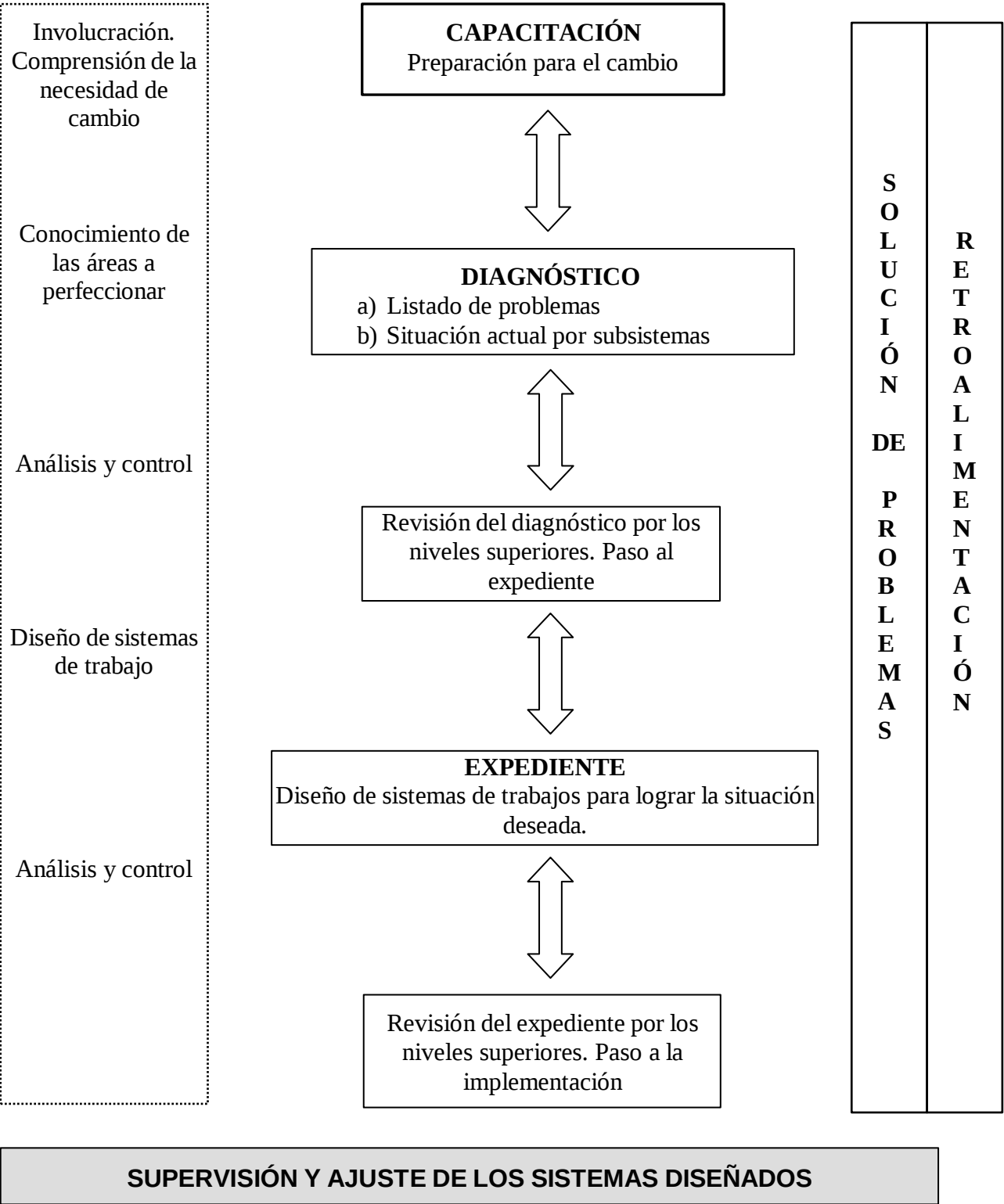
- ✓ Decreto-Ley No. 186/98. Sobre la Seguridad y Protección en los objetivos económicos.
- ✓ Decreto-Ley No. 187/98. Pone en vigor las Bases Generales para el Perfeccionamiento Empresarial.
- ✓ Resolución No. 10/04 del MTSS. Tratamiento laboral y salarial al personal disponible.
- ✓ Resolución No. 12/98 del MTSS. Pone en vigor el Reglamento de Política Laboral y Salarial para las empresas en perfeccionamiento.
- ✓ Resolución No. 21/99 del MTSS. Pone en vigor el Reglamento para la Capacitación Profesional de los trabajadores.
- ✓ Resolución No. 15/00 del MTSS. Establece el procedimiento para la determinación de los puestos de trabajo de confianza.
- ✓ Resolución No. 16/00 del MTSS. Establece el procedimiento para la declaración de los puestos de trabajo de funcionarios.
- ✓ Resolución No. 32/00 del MTSS. Pone en vigor el tratamiento laboral y salarial a aplicar a los trabajadores designados Jefes Brigada o Equipo y Especialistas Principales.
- ✓ Resolución No.16/99 del MFP. Establece el procedimiento para el pago e ingreso al fisco de la contribución especial de los trabajadores a la seguridad social.
- ✓ Carta circular No.1 del 2002.
- ✓ Resolución No. 276 del 2003 del MEP sobre la planificación empresarial.
- ✓ Resolución No. 50 del MFP del 2004 sobre la distribución de utilidades y las instrucciones 23 y 31 del 2004 del MFP.
- ✓ Resolución No. 297 del 2004 del MFP del control interno.
- ✓ Resolución No. 13 del 2004 del MAC.

Documentos de aprobación y de continuidad del proceso de perfeccionamiento, que la empresa debe poseer y mostrar en el control

- ✓ Aval del MFP que certifica el estado de la contabilidad en la empresa. Si la empresa no lo posee, el Grupo Ejecutivo de Perfeccionamiento Empresarial (GEPE) puede remitir copia a través de los GPPE.
- ✓ Diagnósticos realizados por la empresa.

- ✓ Plan de medidas actualizado para la solución de los problemas detectados en los diagnósticos.
- ✓ Expediente inicial de Perfeccionamiento.
- ✓ Acuerdo del CECM que autoriza la implantación del Perfeccionamiento en la empresa.
- ✓ Resolución del MEP que aprueba la creación de la empresa (o Resolución del OACE correspondiente a partir de la aprobación del MEP).
- ✓ Resolución del MEP que aprueba el Objeto Empresarial (o Resolución del OACE correspondiente a partir de la aprobación del MEP).
- ✓ Comunicación del Director de Organización y Remuneración del Trabajo del MTSS que aprueba la categoría de la empresa.
- ✓ Balances contables y financieros de cierre de los tres últimos años. Certificado de auditores externos autorizados avalando los balance en los últimos tres años. Balances general y de resultado del último mes del año en curso.
- ✓ Plan anual y presupuesto (incluye el presupuesto de ingresos y gastos en divisas) del año en curso debidamente aprobado por el Ministro o presidente del CAP, así como los objetivos de trabajo del año debidamente aprobados por el Director General de la Empresa.
- ✓ Dictamen del MININT que avala el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 186/98.
- ✓ Expediente Único de Auditorías. Informes de los resultados de las auditorías e inspecciones realizadas por los organismos estatales (MAC, MTSS, OACE, CAP) y estado del cumplimiento del plan de medidas adoptado.
- ✓ Inscripción en el Registro Mercantil y Número REEUP.

Etapas del proceso de Perfeccionamiento Empresarial



EXPERIENCIAS DE LA ENFERMEDAD DE UN PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO

Esta es la historia de un proceso de desperfeccionamiento empresarial. *Basado en un hecho real...*

Preámbulo...

Con este recuento de errores pretendemos hacer un llamado de atención a la necesidad de no solo seguir la metodología del proceso de perfeccionamiento, sino que desde sus inicios reflejemos la realidad con la mayor objetividad y fidelidad posible para que las soluciones a tomar respondan a los problemas verdaderos que atentan al desarrollo de nuestra empresa.

Comenzaremos por el primer paso en el proceso de Perfeccionamiento Empresarial:

EL DIAGNÓSTICO

Una de las principales salidas del Diagnóstico es el listado de problemas por subsistemas que enfrenta la organización. Esto, sin dudas, constituye una oportunidad, tanto a nivel microempresarial como a nivel macro, pues se sistematiza la información sobre las principales debilidades que enfrenta la organización y el sistema empresarial en que se inserta.

En nuestra historia se cometieron errores tales como:

- No reflejar la totalidad de los problemas.
- Deficiente clasificación de los problemas por subsistemas.
- El proceso de elaboración del diagnóstico no fue lo suficientemente participativo, por lo que no se aprovecharon todos los criterios de los implicados.
- Se llevó a cabo un proceso de participación formal como manifestación de resistencia al cambio, donde los trabajadores no se involucraron realmente.
- Se repiten informaciones que convirtieron los informes en tediosos, repetitivos y descriptivos.

La recogida de información y el diseño de sistemas a partir de 16 subsistemas, no siempre facilita la visión de la organización como un todo, e inevitablemente se asocian algunos de ellos con determinados departamentos, por ejemplo Contabilidad, Relaciones Financieras, Atención al Hombre y Mercadotecnia, por solo citar algunos.

Para lograr la participación activa de los trabajadores, podemos citar algunas de las formas más efectivas para disminuir o enfrentar esta manifestación, y están relacionadas con un proceso constante de información, capacitación en los temas relacionados y la flexibilidad y ejemplo de los líderes del proceso.

Es en esta resistencia al cambio donde se encuentra uno de los principales peligros del proceso de transformación que entraña el Perfeccionamiento Empresarial, no solo al interior de la empresa sino, y especialmente, en los organismos superiores en su rol de "decisores". Aunque la resistencia es un elemento inherente del cambio, como se dijo con anterioridad, los líderes del

proceso tienen la responsabilidad de solucionar o minimizar sus efectos a través de la información, capacitación e implementación de nuevos métodos y demostrar con hechos la superioridad del nuevo sistema sobre los métodos anteriores.

EL EXPEDIENTE

Tomando como punto de partida que la base del proceso estaba permeada por los errores del formalismo, resistencia al cambio y la poca preparación de los trabajadores sobre el proceso, es lógico suponer que la conformación del expediente de perfeccionamiento aquejaba de los mismos males.

- Al no reflejar el diagnóstico la totalidad de los problemas, el expediente no reflejaba la totalidad de las soluciones. Ni mostraba el traje a la medida de la entidad
- Como se efectuó una deficiente clasificación de los problemas por subsistemas, los mismos, en ocasiones, tendían a ser repetitivos y en otras insuficientes.
- Como desde sus inicios el proceso no fue lo suficientemente participativo y no se aprovecharon todos los criterios de los implicados, no se logró involucrarlos y crear un compromiso con el proceso. Lo anterior trae como consecuencia que no se subsanaran los errores cometidos y se continuara edificando el expediente sobre bases no sólidas.
- La resistencia al cambio, traducida en un proceso de participación formal, donde los trabajadores no se involucraron realmente, trajo consigo una creación de un expediente ajeno a las realidades de la entidad.
- Al no ir a la raíz de los problemas y redactar los informes de manera superficial y acelerada, se olvidaron muchos aspectos importantes.
- La redacción de los subsistemas no fue llevada a cabo por las personas más capacitadas y conocedoras de las buenas prácticas de las actividades, sino por personas de confianza de los directivos.
- No se discutieron con el colectivo los subsistemas, sino que se les informó cómo quedarían conformados y lo que debían saber para responder a las encuestas.

Conjuntamente con los problemas señalados se sucedieron una serie de hechos que, lejos de perfeccionar la actividad empresarial, incidieron negativamente en el desarrollo de la vida de la entidad. El ambiente estaba cargado de rumores y falta de cooperación, comenzaron a imponerse cambios, existía una inconformidad con las posibles transformaciones salariales. En general se rechazaba la implantación del perfeccionamiento. Para los directivos el trabajo se volvió difícil. El expediente, sería un fracaso.

Se efectuaron las encuestas por el Grupo de Perfeccionamiento, la entidad estaba preparada, fue el resultado. El expediente estaba bien redactado, señalaron. Era el momento de implantarlo.

LA IMPLANTACIÓN

Como es de esperar, esta fue la fase más compleja. La resistencia al cambio se hizo latente. Los problemas eran evidentes, toda la labor realizada fue en vano:

1. Se sucedieron serios problemas con la contabilidad. Principalmente con movimientos internos de inventarios, descuadres del almacén, incoherencias entre los subsistemas y centros de costo creados. A pesar de la descentralización de la contabilidad existía menos control.
2. Los estados de cuentas por cobrar eran aterradores. La gestión de cobro era insuficiente.
3. Debido a la falta de participación activa del personal se impuso la centralización de las decisiones para implementar los sistemas diseñados.
4. La plantilla creó inconformidad y disgustos en el personal y trajo problemas con la aplicación de la nueva escala salarial.
5. Se asignaron las nuevas tareas, según la nueva plantilla y de manera centralizada se tomaban las decisiones acerca de la vida de la empresa. Decaía la actividad de la entidad y con ello aumentaba la resistencia al cobro por resultados y no por esfuerzos.
6. Era necesario tomar decisiones operativas continuamente para, de algún modo, subsanar los desajustes. Los objetivos estratégicos iban quedando como letra muerta.
7. Era un hecho, no se utilizaron el diagnóstico y el expediente como una herramienta de trabajo, no respondían a la realidad.

A partir de estos resultados, cuando el grupo de Perfeccionamiento Empresarial del ministerio correspondiente efectuó las primeras auditorías, los resultados ya no fueron tan satisfactorios. Varios subsistemas obtuvieron la calificación de deficientes y la contabilidad resultó no confiable.

Había que empezar todo de nuevo, un nuevo diagnóstico, un nuevo expediente, un nuevo proceso.

A partir de esta experiencia el nuevo grupo de perfeccionamiento creado por la empresa, se dio a la tarea de investigar cuáles eran las principales dificultades de las empresas perfeccionadas o en vías de perfeccionamiento del sector. A continuación se las ofrecemos, con el fin de que puedan seguir siendo útiles para próximas experiencias:

Entre los problemas más comunes detectados en los diagnósticos se encuentran:¹

1. Problemas con las estructuras (rígidas, estáticas) que no favorecen la adaptación de la organización al entorno.
2. Predominio de una visión operativa y contingencial de la organización y no de un enfoque estratégico.
3. Poca autonomía de gestión.
4. Métodos de “orden y mando”, al interior de la empresa y en la interacción con los niveles superiores.

¹ Este listado se conformó a partir de Grupo Nacional de Perfeccionamiento Empresarial: *Problemas más comunes detectados en los Diagnósticos hasta junio de 1999*, fotocopia. Además, se tuvo en cuenta la experiencia de los autores en los procesos de diagnóstico realizados

5. La necesidad de cambio en ocasiones se impone “desde arriba”.
6. Escasez y mal estado técnico de los medios de transporte.
7. Carencia de materias primas e insumos de trabajo.
8. Tecnología obsoleta y problemas con su mantenimiento.
9. Los resultados económicos no se miden a partir de indicadores de eficacia o eficiencia.
10. Los sistemas de calidad son débiles, incompletos o no existen en la mayoría de las organizaciones.
11. Los procesos de calidad no tienen un enfoque hacia el cliente.
12. Las normas de trabajo no siempre están acorde con los procesos productivos.
13. No existen vínculos entre las áreas de normación del trabajo, tecnología y comercialización para la actualización de los procesos de trabajo.
14. Los salarios y la estimulación material son insuficientes y no se corresponden con los resultados.
15. Se manifiestan problemas de motivación e interés en el trabajo.
16. Altas tasas de fluctuación entre los trabajadores de las áreas económicas.
17. Sistemas contables y financieros débiles, no adaptados a las nuevas condiciones.
18. Predomina la planificación centralizada, por indicadores directivos de los niveles superiores.
19. No existe un flujo de información establecido.
20. Exceso y duplicidad de documentos e informaciones a rendir a organizaciones exteriores a la empresa.
21. Acciones inarticuladas de atención al hombre, que no satisfacen las necesidades de los trabajadores.
22. Insuficientes acciones de mercadotecnia.
23. Poca orientación al cliente.

En una encuesta aplicada a directores de empresas en perfeccionamiento, sobre las principales barreras para su implementación,² se obtuvieron los siguientes resultados:

1. No existe una cultura del cambio.
2. Falta de preparación de los cuadros, trabajadores y mandos intermedios.
3. Problemas con la contabilidad.
4. Cadena de impagos y cuentas por cobrar.

²Luis Barreiro: *Problemas en la implementación del Perfeccionamiento Empresarial*, fotocopia, diciembre de 2000.

5. Alto nivel de centralización de las decisiones para implementar los sistemas diseñados.
6. Problemas con la aplicación de la nueva escala salarial.
7. Resistencia al cobro por resultados y no por esfuerzos.
8. Los principales directivos no se sienten líderes de las transformaciones.
9. Se mantiene el enfoque operativo por encima del estratégico, a pesar de estar diseñados los principales objetivos estratégicos.
10. No se utiliza el diagnóstico y el expediente como una herramienta de trabajo.

Como se observa, la existencia de barreras internas y externas, de carácter material o de percepción, debilitan la implementación efectiva de este proceso transformador y pueden atentar contra su principal objetivo: convertirse en un proceso de mejora continua que garantice un alto desempeño para producir o prestar bienes y/o servicios competitivos.

A pesar de las limitaciones en la implementación del proceso de perfeccionamiento hasta el momento, mucho se puede hacer al respecto. El logro de un verdadero proceso de cambio en el sistema empresarial necesitará del aporte de todos los implicados para que este se mantenga como alternativa de desarrollo dentro de la empresa cubana.

CONCLUSIONES

De forma general, podría resumirse que el proceso de perfeccionamiento empresarial constituye una nueva oportunidad para el sistema empresarial cubano y un reto para todos sus implicados. Los cambios de sistemas de trabajo sustentados por el cambio cultural representan un desafío para aquellos que enfrentan la necesidad de ser eficientes y competitivos, tanto en el mercado interno como externo.

La cultura organizacional, aunque no es explícitamente tenida en cuenta dentro de la metodología planteada por el perfeccionamiento, es un factor clave para garantizar un verdadero proceso de cambio. En su identificación y cambio, el consultor de proceso puede aportar su experiencia a la empresa, de forma tal que se convierta en una transferencia de conocimientos, para que la organización pueda automejorarse, una vez concluido el diseño, como lo requiere el proceso de mejora continua planteado por el perfeccionamiento.

Los líderes del proceso, es decir, los miembros de los organismos superiores, los directores de empresa, los consultores internos y externos, pueden influir de forma considerable en el éxito del perfeccionamiento, a partir de la aplicación flexible de la metodología y el diseño de sistemas, según las características de cada organización.

Los organismos superiores del sistema empresarial no pueden perder de vista la necesidad de desarrollar la autonomía de gestión empresarial, como clave para la creación del compromiso con el proceso y que este logre los resultados para los que fue propuesto.

A pesar de las limitaciones en la implementación del proceso de perfeccionamiento hasta el momento, mucho se puede hacer al respecto. El logro de un verdadero proceso de cambio en el sistema empresarial necesitará del aporte de todos los implicados para que este se mantenga como alternativa de desarrollo dentro de la empresa cubana.

Puede afirmarse que el Sistema de Perfeccionamiento Empresarial se ha constituido sobre las bases preexistentes del cálculo económico donde se han rectificado aspectos negativos tanto del diseño como de interpretaciones y aplicaciones anteriores (sustentados en la experiencia del perfeccionamiento en las FAR) y que resultan esencialmente importantes en cuanto a la organización del trabajo, los salarios y la estructura de dirección. Por otra parte, se han incorporado conceptos y técnicas extraídos de la gerencia moderna; muchos de ellos experimentados en Cuba sobre todo a partir de las transformaciones realizadas en los primeros años de la década del 90.

Ubicados en las experiencias internacionales ya mencionadas, se pretende una empresa flexible con tendencia a la reducción de su tamaño y a crear estructuras planas, donde basados en un aparato estatal moderno y eficiente se pueda dar margen a la creación de estrategias y al logro de la competitividad, concepto que por vez primera aparece dentro los objetivos. Esta empresa nace en un momento donde la reestructuración de las instituciones estatales, las leyes y la apertura de la economía son una realidad y donde el gobierno hace análisis muy profundos sobre las formas de estimular la producción, la eficiencia y la competitividad.

El Perfeccionamiento Empresarial que se está implantando es una oportunidad de organizar mucho mejor la administración de las empresas estatales, pero los elementos asistémicos que presenta internamente en su diseño, más la limitación de no considerar todo el panorama empresarial, pueden crear serias dificultades y provocar el no funcionamiento armónico del sistema empresarial en su conjunto. Si a esto le añadimos la consideración sobre la falta de un diseño integral del modelo cubano de socialismo como marco de desarrollo de las empresas, entonces podremos estar en presencia de un camino económico tan zigzagueante como el que hemos recorrido hasta el presente, con el peligro inminente de no llegar a desarrollar la sociedad.

RECOMENDACIONES

- Capacitar a todas las instancias al personal.
- Crear las bases para desarrollar una cultura de cambio.
- Realizar un proceso participativo.
- Conformar bancos de problemas y soluciones reales, que tengan como base las buenas prácticas.
- Realizar estudios de mercadotecnia que les ayude a ubicarse en el mercado.
- Trabajar a partir de las necesidades de los clientes.

- Nutrirse de la base.
- Cumplir con los lineamientos metodológicos y la legislación especializada.
- Crear un flujo de información capaz de retroalimentar los diferentes niveles.
- Extender las experiencias positivas y negativas al resto de los consultores.

ANEXO I

MARCO JURÍDICO DEL PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

- Decreto-Ley 187/98. Bases Generales del P. Empresarial.
- Código de Trabajo y su legislación.
- Resolución 12/98. Política Laboral.
- Resolución 16/99. MFP. Aporte de Seguridad Social.
- Resolución 21/99. Capacitación Profesional.
- Resolución 32/200. MTSS.
- Resolución 6 /2001. Categorización Empresa.
- Circulares y Acuerdos del C.E.C.M

ANEXO II

FUNCIONES DEL ASESOR JURÍDICO EN EL PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO EMPRESARIAL

- Representante legal de la entidad.
- Asesorar al Jefe de la Entidad y otros dirigentes.
- Controlar, organizar y actualizar documentación legal.
- Elaborar programas de divulgación y capacitación.
- Redactar instrumentos jurídicos (Resoluciones, etc.).
- Asesorar la concertación de contratos.
- Asesorar la gestión de cobros y pagos.
- Participar en Comisiones de Trabajo.
- Analizar y actualizar las normas jurídicas vigentes.
- Realizar y participar en inspecciones.

ANEXO III

Empresas en Perfeccionamiento Empresarial de la Provincia La Habana

- C. Mártires de Artemisa
- Fibrocemento Artemisa
- Muebles Signo
- Empresa PescaHabana
- Productos Dentales
- OBE. Prov. Habana
- Emp. Talleres Agropecuarios
- Aprovechamiento Hidráulico
- Pienso Habana
- Emp. Acueducto y Alcantarillado
- DIVEP Habana
- Empresa Cítricos Habana
- Confecciones Tropicales
- Servicios Portuarios
- CTE. Máximo Gómez
- Emp. Astimar Astilleros
- Asistencia y Servicios
- Conrado Benítez (ELEKA)
- Minera Habana-Matanzas
- Goma Nelson Hernández.
- CTE. Este Habana
- EPEP. Occidente
- Confecciones Ariguanabo
- ALUTEC
- Emp. Tabaco Torcido
- Emp. Tabaco Lázaro Peña
- Sucursal Habana
- Servicio Ingeniería
- ECOAI Ingeniería
- ECOAI Este
- ECOAI Oeste
- ECOAI Centro

BIBLIOGRAFÍA

BLANCO, HUMBERTO: “El cambio en las organizaciones”, material presentado como apoyo a la Maestría en Consultoría Gerencial, enero, 1999.

BARREIRO, LUIS: “Problemas en la implementación del Perfeccionamiento Empresarial”, fotocopia, diciembre, 2000.

CARROBELLO, CARIDAD Y ARIEL TERRERO: “En sus marcas... ¿listos?”, revista *Bohemia*, Año 93, No.1, 12 de enero, pp. 27-35, 2001.

COVEY, STEPHEN: “Los siete hábitos de la gente altamente efectiva”, (fotocopia).

CROSBY, PHILIP: *Los principios absolutos del liderazgo*, Prentice Hall, México, 1996.

ECHIVARRÍA LEÓN DAYMA Y SILVIA GARCÍA GARCÍA: *Reflexiones sobre el Proceso de Perfeccionamiento Empresarial. Apuntes para su Estudio*, 2001.

GARCÍA, SILVIA Y JORGE RICARDO RAMÍREZ: “Breves apuntes sobre temas gerenciales”, material entregado como apoyo a la Maestría en Consultoría Gerencial, enero, 1999.

GOLDRATT, ELIYAHU M.: *No fue la suerte*, Ediciones Castillo, México, 1995.

GONZÁLEZ, LAREDO: “La consultoría organizacional-gerencial y el consultor”, en Colectivo de Autores. *Consultoría Gerencial y Cambio Organizacional. Una contribución al perfeccionamiento empresarial*, Tomo I, Capítulo IV, CEEC-UH, 2000.

TRIANA, J.: “Transformaciones económicas en los 90”, Centro de Estudios de la Economía Cubana, 5to Congreso del Partido, *Bases del Perfeccionamiento Empresarial*, 1997.

LA DEFENSA JURÍDICA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN CUBA

Liana Simón Otero
Dr. Eurípides Valdés Lobán
Estudiante de Derecho de la Universidad de Pinar del Río

Resumen

El control de constitucionalidad de las leyes, como mecanismo de defensa constitucional, desempeña un papel fundamental, ya que al ser la Constitución la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, se hace necesario garantizar su inviolabilidad, por tanto es indispensable la implementación de la mayor cantidad de mecanismos posibles, estructurados en forma de sistema, para tratar de evitar lagunas y antinomias, al anular toda norma o acto que transgreda el contenido de la Ley de Leyes.

Por lo que pretendo analizar el mecanismo de control que se aplica en Cuba y, según su eficacia, valorar la necesidad de proponer cambios para su perfeccionamiento.

Para lograr un control efectivo es fundamental que haya una revisión de constitucionalidad variada, que incluya tanto el control político como el jurisdiccional. En Cuba existen diversos mecanismos (las Asambleas de Poder Popular, el Consejo de Estado, los Tribunales Populares y la Fiscalía General de la República) pero resultan poco coordinados e insuficientes, por lo que, entre otras cosas, se hace indispensable el reconocimiento del recurso de amparo y la creación de un Tribunal Constitucional, ya que el fin último de cualquier sistema debe ser mantener la supremacía de la Constitución y reconocer que el bienestar de un solo hombre es tan importante como el de la sociedad toda.

Introducción

Después de la segunda guerra mundial la Constitución pasó a ser la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del sistema de derecho, fruto de la voluntad soberana del pueblo, imponiéndose así la vigencia del principio de constitucionalidad, con el cual una norma inferior no podrá transgredir los mandatos constitucionales.

A partir de ese momento comienzan a desempeñar un papel fundamental, como mecanismo para salvaguardar dicho principio, los sistemas de defensa constitucional, que no son más que los preceptos, institutos y medidas que sirven para proteger de violaciones o cualquier otro quebranto a la Constitución y a las ramas que la acompañan.

La defensa puede ser indirecta, que es la que se deriva de los procedimientos especiales y agravados de reforma en las constituciones rígidas; o directa, que es la que determina un procedimiento específico para restablecer la Constitución que ha sido violada, otorgando legitimidad para actuar a un órgano ajeno a esta. La directa a su vez puede ser política, aludiendo a las situaciones excepcionales, o jurídica, conocida como control de constitucionalidad de las leyes, elemento esencial para la preservación de la legalidad.

Pretendo analizar el mecanismo de control que se aplica en Cuba y, en dependencia de su eficacia, valorar la necesidad de proponer cambios para su perfeccionamiento.

Generalidades del control de constitucionalidad.

Una visión desde el derecho comparado

El control de constitucionalidad de las leyes, denominado también defensa constitucional, justicia constitucional, jurisdicción constitucional o revisión constitucional, es el mecanismo mediante el cual se invalidan aquellas normas o actos que atentan contra la letra o el espíritu de la Constitución.

Según el órgano que tiene a su cargo el control, este puede ser político (no jurisdiccional), o jurisdiccional. Para analizar esta cuestión es fundamental definir qué se entiende por jurisdicción y para esto me afilio al concepto que ofrece Eduardo Couture, quien plantea que es: "...la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".¹

La primera forma ubica al control constitucional fuera de la administración de justicia, con el objetivo de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas a través de un determinado órgano, que puede ser el Congreso, Parlamento o Cámara Legislativa, los mismos que dictan las leyes serán quienes determinen si es que contradicen a la Constitución, ya sea en la forma o en el fondo. La segunda está encaminada a asegurar la efectividad del derecho y se divide en varios sistemas.

El primero, se conoce como difuso y está inspirado en el *judicial review*. Surge mediante sentencia dictada por el juez John Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el caso Marbury vs. Madison.

A través de este modelo, cualquier juez o tribunal tiene la obligación de hacer prevalecer la Constitución sobre cualquier norma jurídica o acto ejecutivo-administrativo, cuando dicte sentencia en los casos sometidos a su competencia; pero que se declare inconstitucional una ley, a través de este sistema, no implica una nulidad absoluta, sino que solo tendría efecto en el caso en cuestión. Así que en un país con un sistema de derecho romano-francés, mediante esta forma, nunca podrá obtenerse una inconstitucionalidad *erga omnes*,² cuestión que se soluciona en el sistema de Common Law, ya que al dictarse una sentencia de nulidad, esta se convierte en precedente judicial de obligatorio cumplimiento para todos los tribunales inferiores.

¹ E. Couture: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1985, p. 40.

² Palabra latina que significa aplicable a todos los casos.

Con este sistema se produce gran concentración de poder en manos de los jueces, que pueden sobreponerse al legislativo y convertirse en depositarios de la voluntad política expresada en la Constitución; los tribunales son quienes deciden la aplicabilidad de cualquier norma jurídica, pero es muy importante tener en cuenta que la inconstitucionalidad se produce muchas veces por la diversidad de intereses entre el legislativo o el ejecutivo con el texto constitucional, por lo que se pone en duda la capacidad de los jueces para, en estos casos, hacer prevalecer el mandato de la Carta Magna.

El sistema concentrado es establecido por Hans Kelsen y surge con la Constitución de Austria en 1920, donde se recogía que el Tribunal de Constitucionalidad iba a estar compuesto por catorce miembros, un presidente, un vicepresidente, y dos magistrados, más seis suplentes, todos nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del gobierno, del Consejo Nacional y del Consejo de Países y Profesionales, y algo muy importante: todos debían ser graduados en derecho y en ciencias políticas, con más de diez años de ejercicio en ambas profesiones. La defensa se pone en manos de un órgano político, concentrándola en él y liberándola de formalidades jurídicas.

El modelo concentrado va en contra de la sagrada teoría de la tripartición de poderes, ya que el tribunal político de control de la constitucionalidad, se convierte en un cuarto poder, que se va por encima e impone decisiones al legislativo y ejecutivo.

Además, otros argumentan por su parte, que este tribunal político de defensa constitucional en última instancia se subordina de hecho y en la práctica al poder ejecutivo en el rejuego de intereses que se presenta en un sistema político determinado, por lo que al pasarse el tribunal de garantías constitucionales a los operadores constitucionales ejecutivos, ello ataca y atenta directamente y en forma sustancial al poder legislativo en general.³

³ Eurípides Valdés y Orlando Pardo: *Los sistemas de control constitucional frente a los derechos fundamentales, en Colombia, Cuba y España*, UIS-Humanidades. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 1999, p. 94.

Sin contar que el hecho de que los jueces del tribunal político de control constitucional no sean electos va contra el sistema de democracia representativa.

El sistema mixto se articula a partir de que se le otorga el control de la constitucionalidad a un órgano judicial, casi siempre el tribunal supremo, que puede actuar a instancia de parte, en un caso concreto y abarca la derogación o abrogación del acto o norma que se impugna.

En el modelo múltiple, cada tribunal de justicia está obligado a aplicar la Constitución sobre cualquier acto o norma jurídica, que pueda quedar declarado inconstitucional y nulo si transgrede la carta magna; unido a esto se crea un tribunal constitucional o de garantías constitucionales, que tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad derogando la norma con efectos generales, aplicables a todos los casos.

Estos dos sistemas al estar tan vinculados con los primeros aceptan las críticas de ambos, pero el hecho de que sus efectos siempre sean *erga omnes* es un elemento a tener en cuenta.

Entre los procedimientos de inconstitucionalidad para estos modelos se encuentra el recurso de inconstitucionalidad: acción de impugnar ante el tribunal constitucional una ley o acto aludiendo a su inconstitucionalidad por cuestiones formales o materiales. El tribunal puede o no admitir el recurso y darle tratamiento procesal. Si las normas que se impugnan son declaradas inconstitucionales, se anulan en todo o en parte con efectos *erga omnes*.

Están legitimados para interponer estos recursos el gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores y órganos colegiados de comunidades autónomas en dependencia del país de que se trate; el otro procedimiento es la cuestión de constitucionalidad donde los órganos legitimados no son políticos, sino judiciales ordinarios, quienes pueden plantear la “cuestión” de oficio o a instancia de parte, por lo que los particulares también están facultados para

plantear el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, aunque solo si son parte en un proceso.

De forma general, el control puede ser parlamentario o político, judicial y por órgano especial, formas que se aplican en los modelos antes expuestos.

El control político es resultado de la influencia sobre los estados occidentales de las constituciones francesas del siglo XVIII, a través de él se establece un control de constitucionalidad mediante el propio órgano legislativo, pudiendo dicho órgano anular cualquier norma con efectos generales. Algo a criticar es que el parlamento actúa como juez y parte, ya que elabora las leyes y realiza el control de constitucionalidad de las mismas. El control es previo a la entrada en vigor de la ley, que para ese momento es solo un proyecto, por lo que se dice que ya nace con un voto de constitucionalidad.

El control judicial es resultado de la facultad de los jueces de inaplicar la ley que considera contraria a la constitución, aplicando esta de forma directa al caso concreto. Todos los tribunales de justicia actúan a instancia de la parte afectada y sus decisiones se aplican al caso en concreto que se reclama. El control es posterior a la entrada en vigor de la norma y por vía de excepción, en defensa de un derecho individual. Puede criticársele primero, que la inestabilidad jurídica de las decisiones puede generar inseguridad jurídica de los ciudadanos y segundo, el hecho de que un órgano no representativo del poder esté facultado para controlar la labor de los órganos de poder popularmente electos.

En el control por órgano especial, este ha de declarar la inconstitucionalidad de la ley, la cual puede ser solicitada por los titulares del poder o a instancia de parte afectada en defensa de un derecho tutelado constitucionalmente, siendo sus efectos, básicamente, de carácter general, por la jerarquía del Tribunal Constitucional y el valor de sus sentencias y decisiones respecto a los demás órganos del poder público. Este control se realiza con posterioridad a la entrada en vigor de la ley y se legitiman para establecer el recurso de inconstitucionalidad, titulares de los órganos de poder y en ocasiones a la defensoría del pueblo.

El control constitucional puede ser previo: implica que las normas ordinarias sean sometidas a un proceso de revisión con anterioridad a su promulgación, por lo que en realidad lo que se realiza es un control a los proyectos, por parte de un órgano político o judicial. También puede realizarse un control posterior, que es el que se ejerce sobre las normas ya vigentes, a instancia de parte ante un órgano judicial o judicial especial.

Entre las técnicas que pueden ser utilizadas está la excepción, que es cuando se busca restablecer un derecho que ha sido violado por una norma legal inconstitucional en un caso específico, cualquier individuo puede presentarla ante el órgano facultado; y la acción, a través de la cual puede iniciarse un proceso constitucional que puede ser de oficio o por parte interesada, en estos casos no ha sido violado ningún derecho, pero en caso de que se den las relaciones sociales previstas en una hipótesis si existe la posibilidad de que se vulnere.

Las declaraciones de inconstitucionalidad pueden generar efectos concretos o generales, los primeros son cuando se limitan solamente al caso y a la persona que lo promovió, no se deroga la norma, sino que no se aplica al caso analizado, porque el objetivo fundamental no es defender la constitución, lo principal es proteger un derecho individual; y los segundos tienen como objetivo eliminar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución, por lo que supone la derogación de la ley inconstitucional o del precepto contradictorio y puede tener aplicación retroactiva o irretroactiva.

Para que una norma sea considerada inconstitucional es indispensable su declaración oficial, fundamental esto para la exigencia de la legalidad y sus efectos jurídicos.

Una vía indirecta de control constitucional es a través de algunos instrumentos de defensa de los derechos fundamentales, ya que es una forma de hacer prevalecer un mandato constitucional por encima de cualquier acto violatorio, en este caso, solo de su parte dogmática.

El amparo es un recurso de inconstitucionalidad de carácter extraordinario, por vía judicial que puede ser presentado: "(a) como medio de defensa contra actuaciones judiciales dictadas en última instancia en la

jurisdicción ordinaria; (b) como recurso fuera de actuaciones judiciales contra resoluciones definitivas en la vía administrativa que lesionen derechos no fundamentales; c) contra cualquier decisión particular y disposición normativa no general lesiva de los derechos fundamentales no recurribles por otra vía, y d) podría ser procedente también contra decisiones de particulares, sean individuales o sociales cuando lesionen derechos fundamentales de los ciudadanos”.⁴ En concreto, se le llama acción de amparo a la acción judicial que puede iniciar una persona, para solicitar a la justicia la protección sumaria de cualquier derecho individual que le fuese desconocido por una autoridad pública o por un particular.

El *hábeas corpus* es el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal.

Otro medio de defensa lo constituye la tutela, que considera válido un proceso cuando no exista ningún medio procesal, a diferencia del amparo que es utilizado como vía ordinaria o al haberse explotado todas las vías posibles, aunque esto puede variar de un país a otro. Consiste en la posibilidad que se le da a cada persona, de acudir ante un tribunal, para que el derecho que supuestamente está siendo amenazado, sea protegido. Cuando existe otra vía de defensa solo procede si es para evitar un perjuicio irremediable.

La defensa directa jurídica de la Constitución en Cuba.

Propuesta para un nuevo sistema

Antecedentes

El 20 de mayo de 1902, después de largas luchas de liberación, quedó constituida la República de Cuba, que debido a la intervención norteamericana y a la Enmienda Platt,⁵ no puede considerarse una Cuba totalmente soberana, sino neocolonial.

⁴ M. Prieto: “Garantías y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía cubana”, *El otro derecho*. Editorial ILSA, vol. 6, no. 2, 1994. p.119.

⁵ Apéndice adicionado a la Constitución de 1901, de la República de Cuba, que la hacía totalmente dependiente del gobierno de Estados Unidos de América.

A pesar de esto, al menos en el plano formal, Cuba constituía una república independiente, con una constitución acordada por la Convención Constituyente del pueblo de Cuba y promulgada por la Orden Número 181 del Gobierno Militar.

Es en esta constitución cuando por primera vez se hace referencia al control de constitucionalidad, se implementó un modelo jurisdiccional concentrado, al encomendarse dicho control al Tribunal Supremo de Justicia. La inconstitucionalidad solo tenía efectos concretos, cuestión que se mantuvo hasta que con la ley de 17 de marzo de 1922 se estableció que cuando el Tribunal Supremo declarara más de dos veces la inconstitucionalidad de una norma infraconstitucional, esta tenía que ser derogada por la autoridad que la había dictado, pasando así a una inconstitucionalidad *erga omnes*.

Según esta constitución, cuando se iba a realizar una reforma constitucional se exigía el voto favorable de las dos terceras partes del número total de los miembros de cada órgano colegiado, y posteriormente la convocatoria a una Convención Constituyente, que solo podría aprobar o rechazar dicha reforma.

En 1928 se propone una reforma, que la Convención decidió ampliar, dándole la posibilidad al presidente G. Machado de reelegirse y prorrogarse en el poder. Como consecuencia fueron interpuestos varios recursos de inconstitucionalidad, declarando el Tribunal Supremo que la legislación que se encontraba vigente en esos momentos no permitía el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad para defender la súper legalidad constitucional y que como ninguno de los preceptos que se citaban en los recursos se había aplicado en controversia entre parte, no podía entrar en el examen de fondo del asunto.

Con el ánimo de solucionar esta deficiencia, la Constitución de 1934 les dio la facultad de acción pública a 25 ciudadanos para restablecer la constitucionalidad violada por leyes y demás normas generales, y otorgó la acción constitucional a un solo ciudadano cuando se tratase de algún derecho fundamental de este.

La Constitución de 1940, ampliada por la Ley Constitucional para la República de Cuba del 4 de abril de 1952, estableció un sistema de control mixto, al adoptarse la defensa constitucional a través de un Tribunal de Garantías Constitucionales y sociales, cuyas sentencias tenían efectos generales. Este tribunal podía conocer: “a) los recursos de inconstitucionalidad contra leyes, decretos-leyes, etc., o actos que nieguen, restrinjan, disminuyan o adulteren los derechos y garantías consignados en la Ley Constitucional o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado; b) las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio; c) los recursos de *hábeas corpus*, por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales; d) la validez del procedimiento y de la reforma constitucional, etcétera”.⁶

Este tribunal era más bien una sala perteneciente al Tribunal Supremo, la cual perdió toda legitimidad al validar el golpe de Estado de 1952, con el que se subrogó la Constitución.

En realidad desde 1901 se han sucedido varias constituciones, pero ninguna ha logrado una verdadera eficacia, quizás por la falta de correspondencia entre la voluntad expresada formalmente y la predominante en la vida política, unido a los desafortunados gobiernos de turno y a la propia técnica de delegación al Legislativo que caracterizó algunos de los más importantes preceptos del texto de 1940 y que convirtió en letra muerta el empuje democrático de algunos miembros honestos de aquella Asamblea Constituyente.

⁶ S. Seriocha: “Cuba y el control constitucional en el Estado socialista de derecho. Reflexiones para su perfeccionamiento. Documento especial sobre las transformaciones jurídicas en Cuba”, *El otro derecho*. Editorial ILSA, vol. 6, no. 2, 1994, p. 35.

La realidad actual

Después del cambio radical de 1959, y seguramente por la poca credibilidad que poseía, fue eliminado el Tribunal de Garantías Constitucionales y sociales en 1976, aunque desde 1973 había cesado su jurisdicción. Hasta que eso sucedió, la Ley Fundamental de febrero de 1959 reprodujo lo recogido por la Constitución de 1940.

Con la Constitución de 1976 se implementa un sistema de control constitucional, que en su esencia rompe con la tradición anterior, este cambio radical se encuentra en concordancia con todos los que sobrevinieron a partir del 1 de enero de 1959; cambios que fueron desde la base económica hasta el sistema político, como es lógico esperar de un proceso revolucionario.

En cuanto a la clasificación de la forma de control que adopta Cuba, la doctrina no se ha puesto de acuerdo, como dice el profesor Eurípides Valdés en sus clases: lo importante no es clasificarlo, sino describirlo.

Han sido numerosos los criterios al respecto. Las profesoras Lissette Pérez y Martha Prieto consideran que el control es político y concentrado de forma posterior, realizada por la Asamblea Nacional; aunque plantean que si se tiene en cuenta que este se realiza por varios órganos del Estado, puede denominársele como difuso, de oficio, interno y de efectos generales. También están de acuerdo en que existe un control externo y concentrado, realizado por la Fiscalía y que de la Constitución se deriva la posibilidad de un control externo judicial, que realizarían los tribunales.

El profesor Dr. Julio Fernández Bulté tiene la opinión de que existe un control difuso, ya que la defensa de la Constitución y de la legalidad en general, está puesta en manos de la Fiscalía General de la República.

Si tuviera que manifestar un criterio sobre el tema, plantearía que el control de la constitucionalidad de las leyes y demás normas y actos, adoptado en Cuba es variado. Esta opinión no es infundada, ni con el ánimo de introducir una nueva clasificación, sino que se basa en el análisis de los mecanismos que están implementados.

Considero que es variado porque incluye:

1. Un control político realizado por la Asamblea Nacional.

Una de sus atribuciones según la Constitución de 1976, artículo 73 y que se mantuvo con las reformas de 1992 y 2002 en el artículo 75 inciso c) es: “decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales”.⁷ A partir de este mandato la Asamblea Nacional del Poder Popular podría, con previa regulación complementaria,⁸ realizar el control en cualquier momento, es decir, podría ser previo y lo que se estaría controlando sería en realidad el proyecto, o posterior a su entrada en vigor, y sería un control ya a la ley. Esto se retoma cuando se le dan las facultades de: “revocar los decretos-leyes del Consejo de Estado y los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes; (y) revocar o modificar los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía a los mismos”.⁹

Como ampliación de lo estipulado en nuestra Carta Magna, el Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular en su sección cuarta: Control Constitucional del Proyecto de Ley, artículo 69, recoge que: “El dictamen desde el punto de vista de su concordancia con la Constitución y la técnica legislativa es facultad de la comisión que atiende los asuntos constitucionales y jurídicos la cual podrá realizarlo simultáneamente con el dictamen que realiza la comisión especializada en un plazo no mayor de treinta días hábiles”.¹⁰

Esto no significa que la decisión de las comisiones sea definitiva, ya que en la etapa de presentación y deliberación del proyecto, deben presentar su dictamen ante los diputados, y después del debate es que se somete a votación, necesitándose para su aprobación el cincuenta por ciento más uno de los votos, o lo que es igual: mayoría simple.

⁷ *Constitución de la República de Cuba*, Editorial Orbe, febrero de 1976. p.45.

⁸ Necesaria, pero no imprescindible si tenemos en cuenta que cada vez más se tiende a la aplicación directa de la Constitución.

⁹ *Constitución de la República de Cuba*, enero de 2004, p.14.

¹⁰ M. Prieto y L. Pérez: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002. *Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular*, artículo 69, p.323.

El control posterior sobre cualquier norma infra constitucional está regulado de manera inadecuada. Hasta pudiera decirse que, por lo menos de forma expresa, no se hace.

No existe claridad sobre cuál sería el procedimiento a seguir por la Asamblea; y sobre la cuestión de quiénes podrían solicitarlo, además de que no está regulado cómo hacerlo, los sujetos legitimados tampoco se recogen con exactitud.

Tomando en cuenta que el derecho es un sistema con unidad interna y externa, pudiera reconocerse como facultados para solicitar la revisión constitucional a los diputados, que tienen entre sus derechos: "...solicitar de la Asamblea Nacional se manifieste acerca de la constitucionalidad de un decreto-ley, decreto u otra disposición general", ¹¹ también puede hacerlo, aunque con facultades más limitadas, el Consejo de Ministros, que tiene entre sus atribuciones: "proponer a la Asamblea Nacional del Poder Popular o al Consejo de Estado la suspensión de los acuerdos de las Asambleas Locales del Poder Popular que contravengan las leyes (la Constitución lo es) y demás disposiciones vigentes" . ¹²

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular puede "dictaminar, a solicitud de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales" ¹³ y la Fiscalía General de la República tiene, entre sus funciones, "...dictaminar a instancias de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales" .¹⁴

¹¹ *Ibídem*, Artículo 16, inciso e) p.310.

¹² *Constitución de la República de Cuba*, artículo 98, inciso n) enero de 2004, p.17.

¹³ M. Prieto y L. Pérez: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002. *Ley de los Tribunales Populares*, artículo 19.1 inciso b) p. 175.

¹⁴ *Ibídem*, Artículo 8, inciso e, p. 218.

Este control político posterior no solo es realizado por la Asamblea Nacional, sino que hay otros órganos que lo tienen designado en la ley.

El Consejo de Estado tiene entre sus atribuciones "...suspender las disposiciones del Consejo de Ministros y los acuerdos y disposiciones de las Asambleas Locales del Poder Popular que no se ajusten a la Constitución o a las leyes, o cuando afecten los intereses de otras localidades o los generales del país, dando cuenta a la Asamblea Nacional del Poder Popular en la primera sesión que celebre después de acordada dicha suspensión (y) revocar los acuerdos y disposiciones de las Administraciones Locales del Poder Popular que contravengan la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, los decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía". ¹⁵

El Consejo de Ministros puede "...revocar las decisiones de las Administraciones subordinadas a las Asambleas Provinciales o Municipales del Poder Popular, adoptadas en función de las facultades delegadas por los organismos de la Administración Central del Estado, cuando contravengan las normas superiores que les sean de obligatorio cumplimiento; (y) revocar las disposiciones de los Jefes de organismos de la Administración Central del Estado, cuando contravengan las normas superiores que les sean de obligatorio cumplimiento". ¹⁶

Las Asambleas Provinciales del Poder Popular tienen dentro de los límites de su competencia la posibilidad de revocar "...las decisiones adoptadas por el órgano de administración de la provincia" ¹⁷ y las Asambleas Municipales del Poder Popular pueden "...revocar o modificar los acuerdos y disposiciones de los órganos o autoridades subordinadas a ella, que infrinjan la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, los decretos, resoluciones y otras disposiciones dictados por los órganos superiores del Estado". ¹⁸

El control que realizan estos órganos no es tan absoluto como el de la Asamblea Nacional, pues su objeto va disminuyendo en dependencia de la

¹⁵ *Constitución de la República de Cuba*, artículo 90, incisos ñ) y o) enero de 2004, p.15.

¹⁶ *Ibídem*, artículo 98, incisos l) y m), p.17.

¹⁷ *Ibídem*, artículo 105, inciso j), p.18.

¹⁸ *Ibídem*, artículo 106, inciso d), p.19

magnitud de sus atribuciones, además la forma de regularlo puede provocar falta de seguridad jurídica.

Los sujetos legitimados para solicitar la revisión en estos casos, tampoco están establecidos con exactitud. De algunos artículos de nuestra Constitución se deriva que el Consejo de Ministros está facultado para solicitarlo a las Asambleas Locales y que estas a su vez pueden solicitárselo a dicho Consejo.¹⁹

2. Un control jurisdiccional realizado por los Tribunales Populares.

La existencia o no de esta forma de revisión depende de la interpretación que se realice de la norma que lo regula.

Según el artículo 5 de la Ley No. 82: “Los tribunales están en la obligación de cumplir la Constitución...”²⁰ y según el artículo 6 “...deben poner en conocimiento de la Fiscalía las infracciones de la ley que adviertan durante la tramitación o examen de los procesos y actos judiciales, a fin de que aquella actúe para que se restablezca la legalidad”.²¹

La interpretación más generalizada parece ser la que considera que si se produce una supuesta violación de la Constitución, ya sea por un acto administrativo o por una norma de menor rango, los tribunales no analizan esta cuestión, sino que la traspasan a la Fiscalía.

Una interpretación diferente, y que además ayudaría a hacer más eficiente el sistema, sería la que considera que por el artículo 5 los Tribunales están obligados a fallar, cuando se les presente un caso por vía de excepción, para restablecer un derecho, declarando la inconstitucionalidad de la norma o del acto, pero con efectos concretos, y por el artículo 6 le darían conocimiento a la Fiscalía para que esta solicite a la Asamblea Nacional que se manifieste sobre la inconstitucionalidad o no de la norma. Este criterio tomaría mayor fuerza si se tiene en cuenta que entre los principales objetivos de los tribunales

¹⁹ Ver *Constitución de la República de Cuba*. artículo 98 II), 105 j), y 106 d).

²⁰ Prieto, M. y Pérez, L.: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002. *Ley de los Tribunales Populares*, p. 170.

²¹ *Ibídem*.

Está que cumplan y hagan cumplir la legalidad socialista y amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

3. Un control especial realizado por la Fiscalía.

Entre sus objetivos está “...procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada por disposiciones o decisiones contrarias a la Constitución y las leyes o por aplicación indebida o incumplimiento de estas”,²² y para facilitarlo tiene entre sus funciones “velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los organismos del Estado, las entidades económicas y sociales y por los ciudadanos”.²³

El fiscal tiene como facultad “...comprobar la correspondencia con la Constitución y las leyes de los actos jurídicos que se realicen por las entidades consignadas en el artículo anterior,²⁴ en virtud de las reclamaciones y denuncias que se reciban o de oficio...”.²⁵

La Fiscalía no puede emitir decisiones con efectos generales, y en el caso de que se trate de una violación de un derecho por haberse aplicado una sanción administrativa, prevista, pero injusta, no puede pronunciarse, porque está dentro de la competencia de la autoridad que dispone. Tampoco tienen carácter vinculante sus dictámenes sobre si una norma es constitucional o no, ya que esto solo puede ser decidido por los órganos políticos.

Otros mecanismos de defensa de los derechos, que no tienen rango constitucional, pero que aparecen en la legislación ordinaria son:

²² M. Prieto y L. Pérez: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002. *Ley de la Fiscalía General de la República*. artículo 7, inciso a). p. 217.

²³ *Ibíd*em, artículo 8, inciso a).

²⁴ Organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales del Poder Popular y las demás entidades económicas y sociales.

²⁵ M. Prieto y L. Pérez.: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002. *Ley de la Fiscalía General de la República*, artículo 18, inciso a). p. 223.

- El procedimiento de *hábeas corpus*, conocido también como exhibición personal constituye un instrumento procesal de garantía destinado a preservar la libertad personal, contra detenciones arbitrarias. Este mecanismo es limitado, pues no constituye un medio apropiado para tutelar otros derechos.
- El amparo de la posesión protege jurisdiccionalmente el derecho de la propiedad, aunque no de forma integral, sino cuando el lesionado es propietario y poseedor.
- La justicia administrativa contiene:
 - El procedimiento administrativo interno, que restringe la acción del supuesto perjudicado al ámbito de la Administración Pública, ya que se permite muchas veces el recurso de apelación, pero ante la autoridad facultada, que es el dirigente máximo del órgano al que pertenece el funcionario que resolvió en primera instancia. Esta vía queda completamente limitada cuando se establece: Contra lo resuelto no se concede recurso alguno, ni en lo administrativo ni en lo judicial, constituyendo estas, de las resoluciones que causan estado.
 - El procedimiento gubernativo, que se inicia y termina en la vía administrativa, permite el paso a la vía judicial, al ser un requisito indispensable para acceder al procedimiento contencioso administrativo. Este procedimiento "...se inicia con el requerimiento hecho por una persona con la capacidad legal necesaria, a una instancia administrativa ya sea del reconocimiento de un derecho que presuma ostentar, la declaratoria de nulidad o anulabilidad de determinado acto administrativo o la revocación de otros que le resulten desfavorables, pretensiones que deberá resolver la Administración con decisiones que traduzcan su voluntad respecto al asunto que la motivó y que podrán ser impugnadas en la vía jurisdiccional civil".²⁶
 - El procedimiento contencioso administrativo, que permite reclamar por la vía judicial ciertas decisiones y actos administrativos.

²⁶ Colectivo de autores: *Estudios de Derecho Administrativo cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 276.

Este último procedimiento es el más eficaz, pero son muchos los asuntos que solo pueden ser tratados en la vía interna de la Administración, donde esta es juez y parte, lo que le otorga cierta impunidad, teniendo, también, en cuenta la influencia que ejerce la relación de trabajo y hasta personal que puede existir entre el superior y su subordinado.

Después de analizar la forma de control que adopta Cuba y a pesar de que existen diversos mecanismos, se hacen evidentes las deficiencias que contienen; no hay un procedimiento para presentar y declarar la inconstitucionalidad, y se advierte claramente la falta de sistematicidad, que permite que subsistan lagunas que atentan contra un funcionamiento exitoso de nuestra forma de revisión.

Pueden existir innumerables formas de mejorarlo, lo fundamental es que se adapten y concuerden con el sistema económico-social y político que comparte nuestra sociedad.

Al respecto, Fernández Bulté señala la necesidad de un sistema múltiple “...que suponga, de un lado, el control difuso aumentado y rigurosamente practicado, la inclusión del recurso de amparo, el recurso de inconstitucionalidad centrado en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional, y también la posibilidad de recurrir por la vía jurisdiccional ordinaria hasta el Tribunal Supremo cuando en una declaratoria de inconstitucionalidad, se involucra la administración de justicia , en cuyo caso, ante una sentencia de ese alto tribunal se podría analizar si la misma debe cobrar efectos *erga omnes* o en subsidio; entonces, ese tribunal elevará o transmitirá el asunto a la Asamblea Nacional para que se alcance esa extensión total de nulidad absoluta sobre la disposición o el acto transgresor del texto o el espíritu de la Constitución” .²⁷

²⁷ Julio Fernández Bulté: Ob. cit., p. 27.

Mi propuesta

Uno de los elementos más positivos que tiene el actual sistema de control, es que su composición sea variada, por lo que atendiendo a esto es que estructuro mi propuesta.

Se mantendrá un control político en manos de la Asamblea Nacional, pero este control será solo previo a la entrada en vigor de las normas, y funcionará de la misma forma en que está regulado. Esto reduce la posibilidad de que la norma promulgada no concuerde con la Constitución.

La revisión posterior será jurisdiccional y estará dividida. Los tribunales ordinarios tendrán la obligación de aplicar la Constitución ante cualquier violación de norma o acto. Si se trata de una norma solo tendrán competencia si se ha utilizado la vía de excepción, por lo que sus declaraciones solo tendrán efectos concretos, y serán uno de los sujetos legitimados para por vía de acción interponer la cuestión de inconstitucionalidad. Si se trata de un acto administrativo, los tribunales fallarán al respecto; pero en este caso, que el Tribunal Supremo sea la máxima instancia es relativo, porque se implementará el recurso de amparo, como una vía extraordinaria para la defensa de los derechos.

Unido a lo anterior se creará un Tribunal Constitucional independiente, que estará integrado por jueces profesionales con una especialidad en Derecho Constitucional y más de cinco años de experiencia, y jueces legos, atendiendo a la estructura de nuestro sistema de derecho. Contará con tantas salas como sean necesarias, constituidas todas por cinco jueces profesionales y tres legos.

Este tribunal será el encargado de, en caso necesario, brindar una interpretación a la legislación vigente, sin apartarse de los límites que la Constitución impone.

Ante él podrá interponerse el recurso de amparo, por parte de cualquier persona natural o jurídica o la Fiscalía, sin que para esto sea necesario que se hayan agotado las demás vías, a las que después de haberse interpuesto dicho recurso no se podrá recurrir; teniendo las sentencias el valor de cosa juzgada, y produciendo efectos concretos. La Fiscalía solo estará legitimada cuando

actúe para defender a menores de edad, personas incapaces o ausentes, sin representación o cuando no concuerden los intereses de los representantes con los representados.

La cuestión de inconstitucionalidad presentada por parte de los tribunales ordinarios también será de su competencia, se hará por vía de acción y la sentencia tendrá efectos generales; diferenciándose del recurso de inconstitucionalidad, que también atenderán, en que aquí los sujetos legitimados serán la Asamblea Nacional, el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, la Fiscalía, 30 delegados, 30 diputados y 30 juristas que se encuentren en activo.

El Tribunal estará en la obligación de aceptar los recursos y cuestiones que se sometan a su competencia.

La Fiscalía también atenderá cualquier reclamación sobre supuesta violación de derechos, tanto por una norma como por un acto administrativo, investigará y emitirá un dictamen, pero que no tendrá efectos vinculantes, pudiendo no ser reconocido por la parte afectada. Esta vía pudiera parecer poco eficaz, pero si tenemos en cuenta que las violaciones pueden ser cometidas por error o imprudencia, a través de ellas se evitaría el proceso judicial y se restablecería el derecho con mayor rapidez. Funcionaría el fiscal en este sentido, como un defensor del pueblo.

Conclusiones

La Constitución, al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, necesita una especial protección. Como debe garantizarse que sea respetada por todas las disposiciones de menor rango y por cualquier conducta humana, se hace necesaria la implementación de la mayor cantidad de mecanismos posibles de control de constitucionalidad, estructurados en forma de sistema, para tratar de evitar lagunas y antinomias. Es fundamental que haya una revisión de constitucionalidad variada, que incluya tanto el control político como jurisdiccional. En Cuba existen diversos mecanismos, pero resultan

insuficientes, por lo que, entre otras cosas, se hace indispensable el reconocimiento del recurso de amparo y la creación de un Tribunal Constitucional. Con un sistema bien estructurado nunca habrá una persona afectada, que no cuente con un medio para hacer valer sus derechos, ni subsistirá en el ordenamiento jurídico una norma que sea contraria a la Constitución; ya que el fin último de cualquier sistema debe ser mantener la supremacía de esta y reconocer que el bienestar de un solo hombre es tan importante como el de la sociedad toda.

Bibliografía

Libros y revistas

COUTURE, E.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1985.

FERNÁNDEZ, J.: “Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy”. *El otro derecho*, Editorial ILSA, Colombia, vol. 6, no. 2, 1994.

PRIETO, M.: “Garantías y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía cubana”. *El otro derecho*, Ed. cit., vol. 6, no. 2, 1994.

-----: *Selección de textos constitucionales*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

PRIETO, M. Y L. PÉREZ: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

SERIOCHA, S.: “Cuba y el control constitucional en el Estado socialista de derecho. Reflexiones para su perfeccionamiento. Documento especial sobre las transformaciones jurídicas en Cuba”. *El otro derecho*, Ed. cit., vol. 6, no. 2, 1994.

VALDÉS, EURÍPIDES Y ORLANDO PARDO: *Los sistemas de control constitucional frente a los derechos fundamentales, en Colombia, Cuba y España*, UIS-Humanidades, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 1999.

Leyes

Constitución de la República de Cuba, Editorial Orbe, febrero de 1976.

Constitución de la República de Cuba, enero de 2004.

Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley de los Tribunales Populares y Ley de la Fiscalía General de la República.