

Anuario

del Centro de
Investigaciones
Jurídicas

2013

10 Años
de publicaciones



Centro de Investigaciones
Jurídicas

Anuario del
**Centro de Investigaciones
Jurídicas**

CITMA
CERTIFICADO



Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas

Director: *Rubén A. Aldana Escalante*

Consejo Editorial

Editor científico: *Gerardo Machado Alfonso*

Secretaria: *Yaritza López Zulueta*

Traducción: *Sadiel González Bernal*

Corrección: *Rafael Hernández de la Torre*

Diseño de cubierta: *Nielet Marisol Ortega Meléndez*

Edición general y composición digital: *Rafael Aquino Guerra*

Comité Editorial

Jorge Luis Bodes Torres, Fernando Cañizares Abeledo, Lidia Ercilia Audivert Coello, Silvia Esther García Méndez, Mercedes de Armas Alonso, María Soledad Sónora Cabaleiro, Diana Hernández de la Guardia, Gerardo Machado Alfonso.

Consejo Asesor

Tania de Armas Fonticoba (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), Jesús García Brigos (Instituto de Filosofía), Marta Fernández Martínez (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), Emilio Duharte Díaz (Facultad de Filosofía de la Universidad de La Habana), Teresa Díaz Canals (Facultad de Psicología de la Universidad de La Habana), Fernando Alpízar Caballero (Consultoría Jurídica Internacional), Eulalia Viamontes Gilbeaux (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), Leonel Caraballo Maqueira (CITMA), Martha Prieto Valdés (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), José Candia Ferreira (MINJUS), Yuri San Rodríguez Aroche (MINJUS), Francisco Alea Fernández (MINJUS), Iracema Gálvez Puebla (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), Elena Rojas Estevez (CIJ), Daile Simón Rivero, (CIJ), Daimig Sánchez de la Torre (CIJ).

- © Todos los derechos reservados
- © Sobre la presente edición
Centro de Investigaciones Jurídicas, 2013.

ISSN 1810 4924

RNPS 0515

Centro de Investigaciones Jurídicas

Calle O no. 216 entre 23 y 25,

Plaza de la Revolución,

La Habana, Cuba.

Teléfono: (53-7) 835 44 08

E-mail: ruben@oc.minjus.cu,

cij@oc.minjus.cu

Cada artículo expresa la opinión de su autor

Índice

Editorial/ 7

Teoría de Derecho

**Los servicios sociales
para el adulto mayor en Cuba
a la luz del Derecho de Seguridad Social / 11**

*Eulalia de la Caridad Viamontes Guilbeaux
Odalys de la Caridad Morales Fundora*

**La técnica legislativa:
estudio teórico-doctrinal
y de Derecho Comparado / 33**

*Seida Barrera Rodríguez
Amalia Pérez Martín
Yaritza López Zulueta*

**Prolegómenos
para una teoría semiótica
de los signos marcarios/ 55**

Alain Albisa Morales

Derecho Penal y Criminología

**La Ley de Procedimiento Penal
a más de treinta años de su promulgación/ 79**

*Diana Hernández de la Guardia
José Candia Ferreyra
Jorge Luis Bodes Torres
Danilo Rivero García
Seida Barrera Rodríguez
Milkos Lázaro Gual Díaz
Claudio Ramos Borrego*

***La ejecución
de la Responsabilidad Civil
derivada del delito / 93***

*Daimig Sánchez de la Torre
Iracema Gálvez Puebla
Carlos Trujillo Hernández
Gerardo Machado Alfonso
Antonio Oliveiros Rodríguez*

Derecho Registral

***Consideraciones en torno
al Registro del Estado Civil / 111***

*Elena Rojas Estévez
Daimig Sánchez de la Torre
Daylin Lamotte Sotomayor
Mariela Ordaz Torres*

***El Derecho Registral:
los registros públicos / 125***

*Mercedes de Armas Alonso
Seida Barrera Rodríguez
Gerardo Machado Alfonso*

***El Registro Mercantil en Cuba,
garantía en las transacciones comerciales / 145***

*Mirtha Elena Fornaris Hernández
Leidis Rubio Cabote*

El Derecho y la Prevención social

***Monitoreo de la prevención comunitaria
del consumo de drogas en La Habana / 163***

*María Soledad Sónora Cabaleiro
Daile Simón Romero
Martha Chang de la Rosa
Paulina Mesa Villavicencio
Gilberto Morejón Bello*

***Una experiencia en la formación de gestores
de la prevención comunitaria
de las drogodependencias / 181***

María Soledad Soñora Cabaleiro

Daile Simón Romero

***Actividad de prevención social
con exreclusos y personas sujetas
a medidas de seguridad / 189***

Mercedes de Armas Alonso

Silvia Esther García Méndez

Milkos Lázaro Gual Díaz

María Teresa Ferreiro Tuero

Gilberto Morejón Bello

Milagros Samón Quiala

***Las normas jurídicas cubanas
que previenen el tabaquismo / 205***

María Teresa Ferreiro Tuero

Libio Catalá Barroetabeña

Caridad Bárbara González Díaz

Yaritza López Zulueta

Sociología Jurídica

***Diagnóstico del proceso
de comunicación interna
en el Ministerio de Justicia / 220***

Silvia Esther García Méndez

Mercedes de Armas Alonso

Daile Simón Romero

Mariela Ordaz Torres

***La labor de los consultores jurídicos
en el asesoramiento
a las cooperativas agropecuarias / 239***

Gerardo Machado Alfonso

Milkos Lázaro Gual Díaz

Seida Barrera Rodríguez

Sandra de la Caridad Estrada Baralt

Mailín Naranjo Mendoza

Derecho Informativo, Ambiental y Sanitario

***Hacia una posible regulación del Derecho
a la protección de datos en Cuba / 267***

Celia Fernández Aller

***El impacto del cambio climático
en la agricultura urbana / 283***

Sandra de la Caridad Estrada Baralt

***El Sistema Contravencional Cubano
en la óptica del Derecho Sanitario / 307***

Alcides Francisco Antúnez Sánchez

***Elementos de la
relación jurídica cementerial
en el contexto legislativo cubano / 323***

Erick Ortega García

Katia Rondón Roca

De los autores / 357

***Presentación de artículos al
Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas / 363***

Editorial

Las investigaciones jurídicas ocupan, cada vez más un lugar destacado en el ámbito de las ciencias sociales, lo cual se debe a su prioridad como parte de la solución a las múltiples interrogantes relacionadas con las diferentes ramas del Derecho y con las demandas que plantea la sociedad socialista en el quehacer sociojurídico del país.

Ello resulta de gran significación porque el Derecho está llamado a desempeñar un lugar decisivo en la transformación de la sociedad cubana, según se deriva de la actualización del modelo económico y particularmente de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución que se implementan en los últimos años.

No es raro entonces que numerosos investigadores, docentes, especialistas, funcionarios, operadores y otros trabajadores del Derecho indaguen en los diversos fenómenos jurídicos tratando de poner de manifiesto las tendencias más importantes, así como las características y contradicciones presentes en el ordenamiento jurídico cubano y en el propio funcionamiento de este sistema social.

Precisamente, esta edición del *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, demuestra fehacientemente la materialización de un empeño iniciado hace una década por divulgar los resultados investigativos y las reflexiones que se generan en el campo del Derecho como parte de la sistematización práctico-científica.

Temas relativos a la actividad registral y notarial, la prevención en el campo penal y de la drogadicción, la contratación económica, la protección informática, los procesos de comunicación, el cambio climático, la gestión de consultoría jurídica, entre muchas otras, se incluyen en un texto de

obligada consulta académica y científica. Por tanto, esta edición demuestra las posibilidades que se abren constantemente a la intelección de lo jurídico, más allá de lo casuístico y aparential. Con ello, se enriquece la doctrina del Derecho y el accionar orientado a la comprensión y transformación de la realidad material y espiritual de la sociedad.

No obstante, el regocijo de lo logrado, no nos hace olvidar la responsabilidad que se asume en la actualidad en estos tiempos de avance y perfeccionamiento de la ciencias sociales en Cuba, por profundizar en el quehacer teórico, metodológico y práctico en el aporte de conocimientos e ideas que contribuyan a la labor del Ministerio de Justicia y del Estado cubano.

En ello será de gran importancia el análisis multi y transdisciplinario capaz de visualizar la esencia de los procesos indagados y las interacciones económicas, políticas, ambientales, culturales y sociales reveladas en los diferentes niveles donde estos existen y actúan.

Esperamos que esta nueva entrega contribuya al enriquecimiento del caudal de conocimientos existentes en los lectores y ofrezca información que le permita elevar la cultura jurídica, tanto a especialistas, operadores del Derecho así como de todos aquellos interesados en estos temas.

EL DIRECTOR

Teoría del Derecho

**Los servicios sociales
para el adulto mayor en Cuba
a la luz del Derecho de Seguridad Social**

*The social services
for the elderly in Cuba
in the light of the Social Security Right*

**Eulalia de la Caridad Viamontes Guilbeaux
Odalys de la Caridad Morales Fundora**

Resumen

El artículo aborda analíticamente el tratamiento del adulto mayor como sujeto de la seguridad social a la luz de las posiciones doctrinales más modernas y de la legislación cubana vigente, destaca finalmente la necesidad no sólo del perfeccionamiento del marco legal sobre la materia sino del propio enfoque sociojurídico de la atención a las personas de la tercera edad en situación de dependencia.

Palabras claves

Seguridad social, servicios sociales, asistencia social, principios jurídicos, prestaciones, adulto mayor (anciano).

Abstract

This article analytically deals with the treatment of the elderly concerning the social security in the light of the more modern doctrinal positions and the current Cuban legislation, emphasizing the necessity not only of the improvement of the legal framework on the matter but also of the socio-legal approach of the assistance to dependent elderly.

Key words

Social security, social services, social assistance, legal principles, welfare, the elderly.

La existencia de individuos desprovistos de medios que garanticen su subsistencia es tan antigua como la propia aparición del hombre, pues no todos los seres humanos tienen las mismas condiciones para procurarse de manera estable y segura tales recursos. La falta de alimentos, medicamentos, asistencia médica y vivienda a partir de carencias

económicas determinaron desde épocas remotas la proliferación cada vez mayor de personas de ambos sexos y diversas edades que deambulaban mendigando alguna protección al menos breve y perentoria, con la esperanza de poder vivir un día más gracias a las acciones caritativas de otros. Incluso, estas necesidades llegaban a alcanzar a personas que si bien tenían medios de supervivencia, circunstancialmente los perdían, encontrándose tanto ellos como sus familias en total desprotección, con la consiguiente desestabilización de sus niveles de vida.

Estas circunstancias se incrementaron con el proceso de industrialización, lo que determinó el aumento de las fuertes luchas de los trabajadores, organizados en asociaciones de autoayuda solidaria (las mutuales de socorro, las cooperativas de consumo y los sindicatos). Al mismo tiempo, la presión de iglesias, de algunos grupos políticos y de sectores académicos de la época, alarmados por la proliferación de individuos desprotegidos ante determinadas contingencias, provocó la aparición de la seguridad social. Sin embargo, esta institución no se erigió como una importante parte de las políticas públicas de los Estados hasta 1948 en que fue consignada en la Declaración de los Derechos Humanos, en particular en sus artículos 22 y 25, como necesaria respuesta a los incontables y variados problemas de individuos que no se encuentran en condiciones de solvencia.¹

Algunas referencias doctrinales

Dentro de los beneficios comprendidos en el derecho humano a la seguridad social se encuentran los servicios sociales como acciones complementarias que garantizan un nivel de vida a un variado conjunto de personas que les permite el disfrute del bienestar.

Según Moix Martínez, los servicios sociales 'son servicios técnicos, prestados al público o a determinados sectores del mismo, de una manera regular y continua, por las más diversas organizaciones públicas o privadas, con el fin de lograr o aumentar el bienestar social',² mientras que Roldán

¹ Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

² Manuel Moix Martínez: 'El Trabajo Social y los Servicios Sociales. Su concepto', pp. 137-138.

García y García Giraldez los reconocen como “instrumentos y prestaciones técnicas de ejecución de las políticas sociales, capaces de garantizar unos mínimos vitales de bienestar, favoreciendo el desarrollo integral de la persona, para evitar situaciones de marginación o exclusión social, promoviendo la equidad, la igualdad y la justicia social”.³

Ambas definiciones constituyen descripciones de técnicas normalizadas u homologadas y de métodos, por lo que quedan excluidos todos los que sean realizados según el leal saber y entender de cada cual y constituyen por tanto, prestaciones en servicios requeridos de regularidad y continuidad que favorecen el desarrollo integral de la persona e incrementan su calidad de vida.

Para Dueñas Ruiz, los servicios sociales:

(...)son políticas de inclusión para muchos grupos (ancianos, jubilados, minusválidos, desplazados, exiliados, desempleados, etc.). No se deja de lado lo prestacional sino que se le da entrada al mejoramiento de la calidad de vida de las personas. La nueva visión supera la falsa caridad. También se supera la trampa de la pobreza como justificación para el asistencialismo y la trampa de la prestación económica como disculpa para afectar la integración laboral.⁴

Los principios que rigen la actuación de los servicios sociales son coincidentes con los del Derecho de seguridad social y por tanto, conducen necesariamente al logro de los valores sociales que se pretenden defender, basados en el interés común. Tales principios son:

- a) *Universalidad*: relativo a la garantía de acceso de todas las personas a los servicios sociales.
- b) *Solidaridad*: entendido como el fomento estatal del compromiso entre las personas y los colectivos sociales, con especial apoyo del voluntariado social, a fin de superar las causas que den lugar a la exclusión social.
- c) *Unidad*: identificado como la articulación de las políticas, instituciones, procedimientos y prestaciones, a fin de alcanzar su objetivo.
- d) *Integralidad*: asociado al ofrecimiento de una cobertura – material y horizontalmente- a todas las necesidades de previsión amparadas dentro del sistema.

Sin embargo, el funcionamiento de ellos demuestra que requieren de otros más específicos, a saber:

³ Elena Roldán García, y Teresa García Giraldez: *Políticas de Servicios*.

⁴ Oscar José Dueñas Ruiz: *Las Pensiones. Teoría, normas y jurisprudencia*, pp. 26-27.

- a) *Responsabilidad pública*: se traduce como la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho de los ciudadanos a los servicios sociales, disponiendo para ello de los recursos humanos, materiales y financieros.
- b) *Descentralización*: gracias al cual los servicios sociales -siempre que sus características o naturaleza lo permitan- se presentarán en el ámbito más próximo a los ciudadanos y serán gestionados por las administraciones locales.
- c) *Normalización*: permite el ofrecimiento de estos beneficios, a través de cauces habituales evitando, en la medida de lo posible, la utilización de instituciones o centros que crean modos de vida y ambientes cerrados, aislando a esas personas de su comunidad concreta.
- d) *Participación*: implica la promoción de la incorporación de entidades, instituciones, organismos y el voluntariado social en la planificación y gestión de tales servicios, para lo cual se precisa interdisciplinariedad como la conjugación de acciones de planificación, ejecución y evaluación a partir de la participación de profesionales de las diferentes disciplinas que operan en estos procesos mediante técnicas de trabajo en equipo.
- e) *Integración*: radica en el establecimiento prioritario de estos servicios para el mantenimiento de las personas en su entorno familiar y social, pretendiéndose que los recursos estén involucrados armónicamente en su ámbito comunitario.
- f) *Integralidad*: vista como globalidad, pues a partir del reconocimiento de la persona como un ser multidimensional en el que interactúan aspectos biológicos, psicológicos y sociales, los servicios han de satisfacer las necesidades básicas de la persona, tanto físicas, emocionales como sociales.
- g) *Individualidad*: identificado como trato personalizado, reconoce que si bien todas las personas son iguales en cuanto al ejercicio de sus derechos, cada una de ellas es única y diferente del resto, por lo que los servicios que se planifiquen deben diseñarse de manera que tengan capacidad de adaptación a las necesidades específicas de las personas. Lo que en otras palabras se traduce como la atención personalizada a partir de la valoración integral del usuario.
- h) *Coordinación*: se explica concretamente teniendo en cuenta que los servicios sociales se fundamentarán en la actuación simultánea, dinámica y armónica entre las distintas estructuras administrativas, instituciones, entidades, organismos, que les compete intervenir, con la finalidad de establecer actuaciones coherentes y programas de actuación conjuntos.

Sin embargo, Bueno Abad ha planteado: "...la formulación de principios abusa en muchas ocasiones de una excesiva abstracción, de reconocimientos

generales e incluso de una cierta confusión entre principios generales y criterios de actuación", ⁵ con lo que concuerdan las autoras de este artículo, pues es necesario considerar que las personas que deben organizar articulada y armónicamente los servicios sociales no pertenecen al campo de la ciencia ni la doctrina, por lo que les puede parecer ajeno algo que es esencial en su trabajo en la forma de llevarlo a cabo.

Por su parte, Rodríguez Rodríguez ⁶ estima que los principios son los planteamientos que hacen referencia a las personas a las que se dirigen los servicios y a sus derechos, declarándolos como el eje alrededor del cual deben girar las intervenciones que se desarrollen; mientras que los criterios son la metodología que hará posible el cumplimiento de aquéllos, aunque ambos se necesitan mutuamente. Esta autora considera como principios los siguientes (con sus correlativos criterios de actuación):

- a) *Autonomía y elección*: Resulta comprensivo del criterio de diversidad, y se debe manifestar en una oferta diversificada de programas y servicios ante las distintas necesidades de los destinatarios, y en consecuencia que le permita a ellos poder elegir entre opciones diversas, de participación, asociado a los criterios de accesibilidad e interdisciplinariedad.
- b) *Integralidad*: al que le incorpora el criterio de globalidad, por el que se considera que los servicios sociales han de satisfacer las necesidades básicas (biológicas, psicológicas y sociales) de las personas.
- c) *Integración social*: por el que se reconoce el derecho de las personas a permanecer en su entorno y a tener acceso y disfrutar de los bienes sociales y culturales que existan, y por tanto lo relaciona con los criterios de proximidad y enfoque comunitario para el cumplimiento del principio.
- d) *Independencia*: referido al acceso de todas las personas a programas informativo-formativos dirigidos a la prevención de la dependencia y la promoción de la autonomía y por tanto, aquellos que presenten situaciones de fragilidad o de dependencia tienen derecho a recibir apoyos que minimicen su dependencia y promuevan su autonomía, y requiere utilizar los criterios de prevención y rehabilitación.
- e) *Individualidad*: pues si bien las personas son iguales respecto al ejercicio de sus derechos, cada una de ellas es única y diferente del resto, y consecuentemente incluye los criterios de flexibilidad y atención personalizada.
- f) *Continuidad de cuidados*: en el entendido de que las personas en situación de dependencia o fragilidad tienen derecho a recibir de manera continuada y adaptada a las circunstancias de su proceso, y asociado a los criterios de coordinación y convergencia.

⁵ José Ramón Bueno Abad: Los servicios sociales como sistemas de protección social, p. 143.

⁶ Pilar Rodríguez Rodríguez: 'El Sistema de Servicios Sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia'.

Vale puntualizar que la explicación dada a los principios por Rodríguez Rodríguez no difiere, en esencia, de la enunciada precedentemente. No obstante, partiendo de la explicación de lo que ha de entenderse por principios y criterios, las autoras no consideran que ni la autonomía y ni la elección, así como la continuidad de cuidados sean principios en sentido estricto.

Consideramos además, que algunos principios están más enfocados a las personas que se dirigen los servicios, a sus derechos, responden a quiénes se dirige; y otros a cómo se deben desarrollar los servicios desde el punto de vista funcional. Por consiguiente, resulta positivo que estas dos aristas de los principios vayan al unísono y no se potencie una sola, pues ambas se complementan. También de la aplicación de los principios se deriva una interrelación entre los mismos.

Como una conclusión preliminar y a partir de los criterios doctrinales expuestos, consideramos como los principios fundamentales que deben regir los servicios sociales los de *universalidad, solidaridad, responsabilidad pública, descentralización, integración, participación, integralidad, individualidad y coordinación* (en el que se comprende como criterio la multisectorialidad), pues a partir del contenido de cada uno, son los que más fielmente dan la visión de lo que debe guiar el funcionamiento de esos servicios.

Por la vulnerabilidad de ciertos sujetos que integran los destinatarios de los servicios sociales, es de interés especial para las autoras abordar el tema respecto a los adultos mayores. Útiles durante las dos terceras partes de su vida, ya sea en la sociedad o en el marco doméstico, estas personas, tanto hombre como mujeres, ven mermados sus derechos pues han perdido el reconocimiento utilitario que inconscientemente sus propias familias le han dado (incluso ellos a sí mismos), a partir de la disminución o pérdida la salud como mayor valor; por lo que transitan de un estadio de funcionalidad a uno de dependencia. A partir de este momento, la familia se asigna como tarea fundamental, no el cuidado conjunto del anciano, sino la gestión de su ubicación en instituciones donde puedan ser atendidos. Este nuevo proyecto familiar, en muchos casos totalmente perceptible por parte de la persona de la tercera edad, les otorga a éstos un *status* negativo dada la aparición de las desigualdades de trato.

A escala social, es necesario eliminar esta dinámica, y como apunta Dueñas Ruiz⁷ se debe ascender a lograr un *status* positivo para ancianos, al promoverse la igualdad de oportunidades, de ahí que proponga la nueva perspectiva de que puedan envejecer en casa.

Es la construcción social de la tercera edad, donde la sociedad debe elaborar su propio modelo de anciano con un enfoque histórico social del proceso de envejecimiento, que se fundamenta en la relación entre envejecimiento y vida social; es la integración plena de la gente mayor en la estructura social.

⁷ Dueñas Ruiz: *Ob. cit.*

Es superar la dependencia con un modelo ideológico diferente al neomaltusiano. Servicios sociales en la moderna teoría y práctica, no son beneficencia. Es todo lo contrario de asistencialismo'.⁸

Especial relevancia tiene esta visión de los servicios sociales, y consiguientemente, de que comportan derechos para los destinatarios, lo que conlleva a establecer garantías para su materialización, pues apunta hacia el carácter universal que deben perseguir los mismos, para así rebasar los marcos asistencialistas en que se desarrolla actualmente en no pocos países.

Las autoras tienen el criterio de que estos servicios aportan una contribución significativa a la calidad de vida de las personas y de las familias; de ahí que cumplan, en sentido general, las funciones preventiva, curativa, rehabilitadora o simplemente facilitadora de cuidados. Es importante considerar que las acciones de servicios sociales no solamente benefician a los adultos mayores, sino también eliminan los obstáculos para la participación de la mujer en el mercado de trabajo al poder encontrar empleo como cuidadoras.

Una de las tendencias más recientes en el mundo es que los servicios sociales están muy vinculados a una nueva contingencia conocida como «la protección de la dependencia», entendida como la situación en la que las personas requieren ayuda para realizar actividades básicas de la vida como consecuencia de la pérdida de autonomía física o sensorial. No es menos cierto que el término 'dependencia' tiene una pluralidad de significados, pero en el contexto de la protección social, se corresponde con lo planteado en el párrafo anterior. Aunque debe señalarse que el Consejo de Europa (1998) después de largas deliberaciones, propuso la siguiente definición: 'son personas dependientes quienes, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de una asistencia y /o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria'.⁹ La dependencia, por tanto, es un riesgo social, que tiene amplia incidencia en las sociedades actuales, y lo tendrá más en los años venideros. Si bien el término, generalmente se asocia a los adultos mayores, no es privativo de este tipo de población.

Para concluir los aspectos teóricos relativos a los servicios sociales de seguridad social, se impone conocer sus tipos a través de los elementos centrales que los clasifican.

La variedad de servicios sociales ha quedado agrupada en dos tendencias. Una en virtud del horizonte y otra de acuerdo a su amplitud. El primer gran grupo está dividido en servicios sociales *universales*, que son aquellos que resultan accesibles gratuitamente a todos los ciudadanos con

⁸ Ibídem.

⁹ Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informes: 'La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos', p. 83.

independencia de sus ingresos; y los servicios sociales *selectivos* como los que están dirigidos solamente a los individuos llamados económicamente débiles, o sea, a los que acrediten la falta de medios económicos para cubrir sus necesidades; también se comprenden a los grupos vulnerables (por ejemplo, los ancianos, en los que el factor de ingresos económicos no es el único a tomar en cuenta y muchas veces lo determinante es que dadas las condiciones de su edad, se van tornando dependientes para la realización de las funciones básicas de la vida diaria).

La segunda gran clasificación de los servicios sociales determinada por su amplitud es la que los divide en *generales o de base* y en *especializados*. Los primeros se dirigen a toda la población, a toda la comunidad; pero también se les han denominado como servicios *de atención primaria o servicios comunitarios*. Sus funciones esenciales son informar y orientar sobre derechos y recursos, realizar prevención e inserción social, prestar ayuda a domicilio, y dar prestaciones de alojamiento.

Por su parte, los servicios sociales *especializados* se organizan y gestionan en función de colectivos específicos de la población a los que van dirigidos: infancia, ancianos, mujeres, entre otros. La especialización se identifica con las diferencias de los usuarios por cuestiones de edad, sexo y otras características personales con presunta proyección social.

Tal clasificación es expresión del grado de expansión y reconocimiento que han tenidos los servicios sociales de seguridad social, de manera que en la actualidad no se concibe ninguna sociedad moderna que no los implemente.

Evolución de los servicios sociales en Cuba

La situación social en que se encontraba nuestro país antes del año 1959 era crítica dada la generalización del estado de pobreza. La seguridad social, además de ser insuficiente, solo protegía al 50 % de los trabajadores y había una ausencia total de la asistencia social, y por ende de los servicios sociales. Se carecía de un sistema de atención a la salud que posibilitara el acceso de toda la población, de la cual, la infancia, los ancianos y los discapacitados eran los más desprotegidos.

...Desde el período colonial en que el municipio y la iglesia católica eran las instituciones civiles y eclesiásticas respectivamente que tenían a su cargo la protección de la salud de la población cubana, pasando por las Juntas de Sanidad y las casas de socorro hasta la existencia de tres sistemas insuficientes: estatal, privado y mutualista del período republicano burgués, sólo se recoge la existencia de un mal llamado «instituto del viejo» para atender a la minoría rica, por un lado por la baja representatividad de éstas en la pirámide poblacional de antaño y por el otro, dado la apatía reinante entre gobernantes y políticos corruptos que solo se ocupaban de proyectos en beneficio propio y nunca social.¹⁰

¹⁰ Juan Carlos Baster Moro, Emilio B. Sierra Hernández y Ceida Parra Hijuelos: 'Cuba a favor del envejecimiento'.

El cuidado de la tercera edad se limitaba a un escaso presupuesto estatal que no siempre cumplía sus recaudaciones de instituciones privadas y religiosas. Existían unos veinte asilos para ancianos, atendidos principalmente por instituciones eclesiásticas. Los pocos fondos destinados a la asistencia social, más bien sirvieron para enriquecer a los gobernantes de turno.

Después del triunfo revolucionario se adoptaron diferentes medidas para erradicar la mendicidad y el desamparo. Este propósito se inició con la asistencia social en el entonces Ministerio de Bienestar Social. Al desaparecer esta institución la actividad se desarrolló a través de diferentes mecanismos, y durante el periodo 1962-1967 pasó a ser dirigida y administrada por las Juntas de Coordinación, Ejecución e Inspección. Ya en 1972 se creó la Dirección de Asistencia Social del Ministerio de Salud Pública.

Es menester puntualizar que la Ley no. 1100 de 27 de marzo de 1963 respondió a las exigencias de la situación socioeconómica del país, comprendía las medidas de previsión social aplicables a todos los trabajadores asalariados ante las diversas contingencias y su familia. Esta ley constituyó un instrumento unificador de las medidas de previsión en materia de seguridad social en aquella etapa. Y al constituir, esas medidas la prioridad, no se reguló la asistencia social ni los servicios sociales.

La asistencia social adquirió rango constitucional al promulgarse la Constitución de la República de Cuba¹¹ el 24 de febrero de 1976. Si bien su artículo 48 establece la protección a los ancianos sin recursos ni amparo, lo que a juicio de las autoras evidencia un carácter selectivo o una cobertura asistencial, expresamente no están regulados los servicios sociales, aunque hay consenso en que indirectamente sí están protegidos en el texto constitucional.

La Ley no. 1323 de 30 de noviembre de 1976, Ley de la Organización de la Administración Central del Estado, dispuso cuáles eran las funciones en materia de asistencia social correspondiente al Ministerio de Salud Pública. y al Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, otorgándole a este último atribuciones para elaborar y controlar la política de asistencia social dentro del marco de sus facultades y competencias y crear la Dirección Nacional de Asistencia Social.

La Ley no. 24 *De Seguridad Social* de 28 de agosto de 1979 estableció un sistema de integrado por el régimen de seguridad social y el de asistencia social, con igual reconocimiento legal y con perfeccionamiento de sus respectivas estructuras institucionales.

De manera que esta ley elevó a rango de régimen a la asistencia social, dejó así de ser un sistema residual, lo que no niega su carácter

¹¹ Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada el 26 de junio de 1978, el 12 de julio de 1992 y el 26 de junio de 2002) el artículo 48: El Estado protege, mediante la Asistencia Social a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda.

complementario dada su función de garantizar la protección a todas aquellas personas o grupos sociales más vulnerables de la sociedad, entre ellos los adultos mayores, y que lógicamente constituían un número menor que el conjunto de sujetos beneficiarios del régimen de seguridad social propiamente dicho.

Por el propio objetivo de la asistencia social, resulta obvio que comprenda y dependa del desarrollo de los servicios sociales, pues complementan la protección que se ofrece tradicionalmente por este régimen.

Específicamente, el texto legal dedicado al Régimen de Asistencia Social enunciaba de manera expresa en su artículo 121, cuáles eran los tipos de prestaciones en servicios, referentes a los adultos mayores que se realizarían, a saber: el ingreso en hogares de ancianos; servicios de asistentes sociales para pensionados por invalidez o edad y ancianos que lo requieran; asistencia cultural y recreativa para aquéllos; asistencia que sobre algunos aspectos de la salud, la educación familiar u otros ofrezcan los trabajadores sociales a familias que lo necesiten; entre otros. Del carácter descriptivo de este precepto se evidenciaba la ausencia de un concepto de las prestaciones en servicios para la asistencia social, y que ha resultado ser lo semejante a lo que hoy es conocido como servicios sociales.

En síntesis, si bien del análisis de su letra se puede concluir que no reguló expresamente los servicios sociales, sí contempló algunos de éstos, aunque los denominó como prestaciones en servicios.

Si bien esta Ley -debido a su carácter general- no significó un respaldo jurídico específicamente para los servicios sociales, en términos de formas para su garantía, tampoco obran otras regulaciones jurídicas de inferior jerarquía normativa relativas a estos necesarios complementos. Ejemplo de ello es el servicio del asistente social, el cual años después de aprobada la ley se implementó en la práctica, pero no fue previsto legalmente en otra disposición. Otros conocidos por nuestra población, como los hogares de ancianos, eran preexistentes a la Ley de Seguridad Social, pues su creación y funcionamiento fueron regulados jurídicamente¹² en 1975.

Morales Cartaya¹³ reporta que algunos de estos tipos de servicios sociales sí se comprendían como una prestación en servicio antes de la aprobación de la Ley no. 105 de *Seguridad Social*. Peñate Rivero lo corrobora al referir que:

(...)El régimen garantiza prestaciones en servicios, en especie y monetarias. Las prestaciones en servicios comprenden, entre otros, el servicio de ali-

¹² El funcionamiento de los hogares de ancianos, se estableció en la Resolución no. 30 de fecha 15 de abril de 1975, que aprobó el reglamento general de estas instituciones, emitida por el Ministerio de Salud Pública.

¹³ Alfredo Morales Cartaya: 'La Seguridad Social en Cuba, retos y realidades'. Editora Política. La Habana, 2004.

mentación y cuidado en el hogar a adultos mayores; ingreso en hogares de ancianos y en hogares de impedidos; asistencia cultural y recreativa a los beneficiarios; ingreso en círculos infantiles, seminternados y otras instituciones¹⁴.

Las prestaciones en servicio, según la Ley no. 24 no estaban sujetas a término, ni se señalaba expresamente sus causales de modificación y extinción. No obstante, en opinión de las autoras, respecto a las causales de extinción, el artículo 136 inciso d, sí daba la posibilidad de extinguir este tipo de prestación en el caso que 'cuando por cualquier otro motivo desaparezcan las circunstancias que originaron la prestación'.

Conforme a dicho cuerpo legal, en las Disposiciones Finales se preceptuó que respecto al régimen de asistencia social correspondía al Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social ejercer la función coordinadora de las actividades que se requerían para su aplicación, así como llevar a cabo la inspección y su control.

También dispuso que los organismos de la administración central del Estado estaban obligados a regular los procedimientos y prioridades que permitieran la concesión de las prestaciones en servicios para lo cual dictarían las disposiciones e instrucciones pertinentes, en coordinación con el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social y la Central de Trabajadores de Cuba. Las autoras opinan que lo anterior sentó las bases jurídicas para un respaldo legal de la multisectorialidad en la materia de prestaciones en servicios, contentivas de servicios sociales.

A tenor de la disposición final sexta, se consigna un mandato para el Ministerio de Salud Pública, consistente en que aquél dictaría en el término de tres meses, contado a partir de la publicación de la ley, las disposiciones necesarias para regular los servicios y las prestaciones que corresponderán a ese organismo.

En el año 1984, en el Sexto Período de Sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular se adoptó un grupo de medidas dirigidas a reforzar la atención a los ancianos, que se materializó con la aprobación de un proyecto de atención institucional. De ahí, que se implantara experimentalmente una serie de servicios en el municipio Colón, provincia de Matanzas, cuyos resultados fueron la base para que en el año 1988 se extendiera a un municipio de cada provincia esta experiencia; y en el 1989, al resto de los territorios, previa creación del Grupo de Atención al Adulto Mayor que viviera solo. En 1988 se creó el Programa de Atención al Adulto Mayor por el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, que abarcó servicios de alimentación, lavandería, reparación de viviendas y efectos electrodomésticos.

¹⁴ Orlando Peñate Rivero: *La Seguridad Social: Responsabilidad ineludible del Estado*, ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, presentada en Caracas en octubre de 2005.

En el año 1996, el Ministerio de Salud Pública aprobó el nuevo Programa de Atención Integral al Adulto Mayor, no por disposición legal, sino operativamente. Se destacaron dentro de los servicios, la creación y funcionamiento de equipos multidisciplinarios de atención gerontológica, círculos de abuelos, grupos de orientación y recreación y ancianos solos en atención domiciliaria. El programa contempló en el Subprograma de Atención Comunitaria, además de los servicios enunciados, las casas de abuelos; y los hogares de ancianos en el Subprograma de Atención Institucional.

Al finalizar la década de los noventa del siglo XX se empieza a trabajar en la posibilidad de flexibilizar más, los conceptos y el otorgamiento de prestaciones de la asistencia social. Se amplió la protección a aquellas personas o núcleos familiares que como resultado de sus bajos o nulos ingresos económicos, situaciones de salud, circunstancias familiares que así lo necesitasen, requirieran del apoyo del Estado.

Con el nuevo enfoque de la política social a través de la atención personalizada y sistemática se modificó la concepción del estado de necesidad, pues adicionó a la carencia o cuantía insuficiente de los ingresos monetarios establecidos por el segundo régimen, nuevas necesidades en servicios y especies o la combinación de todas. Se planteó que el nuevo enfoque dado a este régimen se inspiró en un carácter más flexible y descentralizado en sus funciones y en una intervención proactiva, basada en acciones que garanticen la prevención y la participación social. La intervención de la asistencia social con anterioridad a este nuevo enfoque, se caracterizaba por la escasa capacidad de respuesta ante los problemas y sujeta a esquemas rígidos.

En opinión de las autoras, estos nuevos cambios enfocados hacia la atención de los adultos mayores, se concretaron en principio a través de programas nacionales y planes específicos, e introdujeron mayores modificaciones institucionales, organizativas y de gestión que legislativas, por lo menos hasta finales del año 2008.

En el año 2003 se aprobó el Plan Nacional de Atención al Adulto Mayor, con tres pilares fundamentales: salud y nutrición; actividad física; y desarrollo individual y participación social. Este plan, cuenta con una serie de programas y servicios específicos para la atención personalizada a distintos segmentos de la población.

Entre los programas actuales de la asistencia social se encuentran el nacional de servicios sociales comunitarios al adulto mayor, el de atención e integración social en la comunidad a personas con discapacidad, de trabajo social con madres solas de hijos con discapacidad severa y el de atención a grupos vulnerables.

Aunque se hará referencia al primer programa; que incluye diferentes tipos de apoyo como ayuda a domicilio, alimentación, limpieza del hogar,

lavado de ropa, reparación de la vivienda, transportación, servicios de peluquería y barbería, así como el pago a domicilio de los beneficiarios del sistema de la seguridad social, es necesario aclarar que en los primeros años de la primera década de este siglo, se crean servicios sociales no comprendidos en la Ley no. 24, al establecerse un procedimiento para aquéllos en las Indicaciones Metodológicas para la Concesión de las Prestaciones y Servicios Sociales de la Asistencia Social y el Control de su Presupuesto,¹⁵ el 25 de noviembre de 2004. Es preciso considerar que para el funcionamiento eficientemente todos los programas implementados es necesario expresarlos en forma de derechos y obligaciones, es decir, que se les confieran respaldo jurídico en la Constitución, en una ley infra constitucional u otra disposición legal de inferior jerarquía a las anteriores.

Los tipos de servicios sociales

Servicio de alimentación

Consiste en proporcionar a personas que lo requieran, alimentos elaborados en comedores o unidades del territorio, para desayuno, almuerzo y comida. Se oferta a precio subsidiado y puede ser sufragado por el beneficiario, su familia o a través de los subsidios de la asistencia social a personas con ingresos insuficientes.

Asistente social a domicilio

Para enfrentar los efectos del progresivo envejecimiento de la población, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social elaboró una propuesta para instituir el servicio estatal del cuidador domiciliario¹⁶ que presentó en el informe de ese organismo a la Asamblea Nacional del Poder Popular en el 2002.

Sus beneficiarios eran personas encamadas que viven solas y con carácter excepcional a otras con movilidad restringida y a familias que por el grado de discapacidad de sus convivientes o por razones de fuerza mayor requieren del cuidado de un asistente social.¹⁷ Este servicio consiste en brindar atención y

¹⁵ No fueron aprobadas por disposición legal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁶ Se decidió comenzar el proyecto del servicio en cinco municipios del país: Marianao, la Lisa, Arroyo Naranjo en la Ciudad de la Habana; Placetas en Villa Clara y Manzanillo en Granma, extendiéndose, desde finales del año 2002, a todo el país.

¹⁷ Las funciones del asistente social a domicilio son: el apoyo y mantenimiento de hábitos higiénicos, alimentarios y de sueño; elaboración de alimentos; el mantenimiento de la limpieza del hogar y el desplazamiento de la persona. Señalándose como funciones complementarias la administración de medicamentos, previa prescripción médica, el acompañamiento dentro y fuera de su domicilio para la realización de gestiones que el beneficiario no puede hacer por sí mismo y promover el acceso a los servicios sociales, paseos, visitas, consultas médicas, entre otras.

cuidados básicos de carácter personal, doméstico y social en el domicilio del beneficiario y procura apoyos complementarios a personas cuyo grado de discapacidad le impidan un normal desarrollo de sus actividades de la vida diaria.

Para la selección del asistente social a domicilio se estableció un nivel de escolaridad mínimo de duodécimo grado, aprobar el curso de capacitación, mantener adecuada conducta social y moral, presentar certificado médico que avale estado de salud satisfactorio y tener más de 18 años y menos de 65.

El curso de capacitación fue sido diseñado por el Ministerio de Salud Pública, pero no tuvo sistematicidad en todas las provincias.

Servicio de pago a domicilio

Es un esfuerzo conjunto del Instituto Nacional de Seguridad Social con otros organismos y empresas del país. El servicio consiste en el pago de prestaciones económicas a los beneficiarios en su domicilio y en asumir el importe del pago o la gestión del cobrador, a través del presupuesto de la Seguridad Social para las personas con bajos ingresos. El subsidio de 1.50 pesos en moneda nacional, mensual, es el pago a la empresa de correos por el servicio de pago a domicilio recibidos por los usuarios, tanto de la Seguridad como de la Asistencia Social, que cobran prestaciones en cuantías de hasta \$164.00 pesos moneda nacional. Este servicio se brinda a los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social encamados que viven solos, con independencia del importe de la chequera.

Se trata, por tanto, de un servicio personalizado, con el objetivo de garantizar agilidad en el trámite del cobro de las prestaciones y apoyo a las personas con movilidad restringida

Servicio de teleasistencia

Este consiste en un sistema de telecomunicación¹⁸ que posibilita poner en contacto a la persona, desde su vivienda con un centro de atención especializado, que cuenta con profesionales para atender sus llamadas. Los beneficiados son aquellas personas con discapacidad severa, con riesgo físico o social que vivan solas permanente o durante la mayoría del día; o que aún conviviendo con otras personas, presenten semejantes características de edad o discapacidad. Es indispensable que el usuario tenga un teléfono instalado previamente, a la concesión del servicio.

Respecto a la implementación del servicio en Cuba, hay que acotar que no se ha consolidado, lo cual se ha corroborado con expertos cubanos en el tema.

¹⁸ El servicio de teleasistencia comenzó experimentalmente en el municipio La Lisa con 89 adultos mayores durante el año 2004. Ya a finales del mismo año se extendió al resto de los municipios de la capital y en el 2005 a todo el país.

Subsidio de los servicios complementarios de la Seguridad Social

Son aquellos que se brindan a la comunidad y propician la satisfacción de necesidades básicas, sobre todo las relacionadas con la vida instrumentada y personal. Consisten en el subsidio de los servicios a partir del presupuesto de la Seguridad Social beneficiando a aquellas personas o núcleos cuyos ingresos no cubren el pago de los mismos. Entre estos servicios, vinculados a los adultos mayores, se encuentran: lavandería; peluquería y barbería; reparación de equipos electrodomésticos; y casas de abuelos y hogares de ancianos.

Los servicios sociales en la legislación vigente de seguridad social

La Ley no. 105 de Seguridad Social de 27 de diciembre del 2008, en su artículo 111 establece que los servicios sociales responden a programas y acciones dirigidas a adultos mayores, personas con discapacidad o enfermedades crónicas, embarazadas, niños, egresados de establecimientos penitenciarios y otros grupos poblacionales. Sin embargo, técnicamente esto no constituye una definición, porque no describe sus características, sino menciona sus beneficiarios.

Por su parte, el artículo 112 ratifica la premisa de la adecuación de cada servicio a las características y necesidades de los lugares y las personas, lo cual constituye un acercamiento a lo que en doctrina se denomina criterio de proximidad, entendiendo por tal que los recursos de apoyo para la atención a estas problemáticas han de situarse en el entorno más próximo y cercano a donde viven las personas; así como alude, en nuestra opinión al principio de descentralización.

Debe advertirse que la presencia de dichos principios no se debe considerar como su reconocimiento como tales, sino simplemente que en la voluntad del legislador se manifiestan tales principios.¹⁹ Tampoco se prevén los que rigen el Sistema de Seguridad Social.

Aspecto importante a señalar de la redacción de los artículos 106, 109 y 110 de la Ley, es que no se establece que los servicios sociales sean prestaciones en servicios, tal parecen cuestiones opuestas. Siendo así, entonces a los primeros puede aplicárseles el artículo 110, referente a la sujeción a término de las prestaciones monetarias, en especies y en servicios. No obstante, las autoras consideran que es un artículo que puede generar conflictividad. Y sobre la base de mantener la interpretación hecha al artículo, conduciría a plantear las siguientes interrogantes:

¹⁹ Los principios que deberían preverse legalmente, respecto a los servicios sociales en Cuba, son: la universalidad, solidaridad, responsabilidad pública, descentralización, integración, integralidad, individualidad, participación y coordinación, a partir de la explicación dada en este propio artículo.

¿Cómo se ejecutarían la revisión y la evaluación, así como la nueva aprobación o ratificación de los casos de los adultos mayores que son consumidores de los servicios?, ¿estaría la instrumentación de dicha revisión o evaluación operativa inspirada en premisas de celeridad o viabilidad?, ¿sería factible que se estableciera para todos los servicios sociales este término?, ¿corresponderá su revisión o evaluación, a las subdirecciones de seguridad social de las direcciones municipales, o a las direcciones provinciales de Trabajo?, y por último ¿da respuesta el Reglamento a la sujeción a término de los servicios sociales?

El Decreto no 283 de 6 de abril de 2009, Reglamento de la Ley, no reconoce los servicios sociales como prestaciones, tampoco ofrece una definición, ni enuncia los principios que los regirá, ni da respuesta a las interrogantes enunciadas. Lo que hizo el legislador fue - en líneas generales - reiterar la explicación de la clasificación dada a estos servicios en la Ley, servicios sociales comunitarios y los institucionales,²⁰ así como enunciar los tipos de servicios que se comprenderán en una u otra clasificación, lo que en opinión de las autoras, no es errada.

La práctica que ha guiado la ejecución de los servicios demuestra que esta clasificación no es absoluta, porque, tanto en los servicios comunitarios está involucrado el personal institucional (Ministerio de Salud Pública) como en la realización y control del trabajo comunitario está vinculado el personal, por ejemplo, de la Subdirección de Seguridad Social de las Direcciones Municipales de Trabajo.

Un elemento importante que deriva de este análisis es que no se puede perder de vista la interdisciplinariedad, que no se establece ni regula en la Ley ni en el Reglamento. En este último sólo existe una alusión mínima

²⁰ Artículos 299 y 303 del Decreto no. 283 de fecha 6 de abril de 2009, publicado en Gaceta Oficial Edición Extraordinaria no. 13 de fecha 24 de abril de 2009.

Artículo 299: Son servicios sociales comunitarios los que se ofrecen a partir de la gestión de los recursos cercanos al domicilio de las personas, que propician su permanencia en el entorno habitual, la realización de las actividades de la vida diaria, así como elevar su calidad de vida. Entre ellos se encuentran:

- a) asistencia social a domicilio;
- b) protección a madres de hijos con discapacidad severa;
- c) alimentación en centros especializados o a domicilio
- d) centros de entrenamiento sociolaboral.

Artículo 303: Son servicios sociales institucionales, los que se brindan por los centros especializados a la población con problemas específicos, entre ellos se encuentran:

- a) consultas médicas especializadas para la prevención, atención y rehabilitación;
- b) hogares de ancianos;
- c) casas de abuelos;
- d) alojamiento en albergues de tránsito;
- e) centros del Sistema Nacional de Educación y
- f) talleres especiales para el empleo de personas con discapacidad.

a la multisectorialidad, para el caso de la implementación de los servicios sociales institucionales, que alude a la intervención, en forma coordinada, de otros organismos e instituciones del Estado.

Si se toma como referencia uno de estos servicios, por ejemplo el de alimentación, desde el mismo momento de su implementación se ha tenido que apoyar para su existencia en las empresas municipales de gastronomía,²¹ y si se ampliara más la intervención, están involucrados otros órganos como los consejos de la administración municipales del Poder Popular.

Respecto al servicio del asistente social a domicilio, la práctica demostró que las estructuras internas establecidas a nivel de la base en el sector de la salud (trabajadores sociales de la salud, equipos multidisciplinarios de atención gerontológica), no intervienen directa o indirectamente en la detección de la necesidad del servicio social comunitario dirigidos al adulto mayor, ni en la ejecución ni en su control; pero ello no puede conducir a pensar de que no sea necesaria su intervención.

Otro servicio, como el de teleasistencia, innegablemente requiere la intervención de la Empresa de Correos de Cuba, del Ministerio de Salud Pública, y de otras entidades o instituciones, para que sea eficaz, implica la creación de una base de datos donde se incluyan las informaciones más importantes de cada municipio.

Por otra parte, en el Reglamento no se incluye explícitamente el servicio de teleasistencia (el que no está consolidado en el país) ni el subsidio de los servicios complementarios de la seguridad social, lo que no significa, que puedan llegar a ser eliminados. En relación a los subsidios de los servicios complementarios, no son utilizados y sólo el de cobro a domicilio está previsto, lo que constituye prácticamente una excepción.

Existen servicios, de los llamados institucionalizados que no se enuncian expresamente en el Reglamento, tal es el caso de los medicamentos exentos de pagos, los que continúan brindándose y se siguen incrementando las cifras de los consumidores de la prestación. Aunque se pudiera considerar que el artículo 303 sí los comprende, pues su redacción es de *numerus apertus*.

Cabe acotar que, tanto los servicios comunitarios como los institucionalizados comprendidos en el cuerpo legal analizado, quedan en el plano enunciativo pues no son desarrollados, lo que conduce a una irreal protección jurídica; por lo que quedan como mandatos prestacionales no determinados.

También, otros elementos merecen ser analizados, y en ese sentido se debe valorar lo expuesto al final del artículo 112 de la Ley no. 105

²¹ Llamadas actualmente Empresas Municipales de Gastronomía y Comercio.

relativo a que: 'El Reglamento de la Ley regula el procedimiento para la organización y prestación de los servicios sociales'.²²

Sin embargo, el Reglamento no cumple el mandato establecido en la Ley, pues no establece el procedimiento a seguir para la concesión, ejecución y control de dichos servicios. Lo más que llega a referir, en el caso de los servicios sociales comunitarios, es que el pago total o parcial de los servicios comunitarios que reciban los beneficiarios se determina a partir del análisis casuístico y la decisión excepcional por parte del Consejo de Dirección de la Dirección de Trabajo Municipal. De igual manera no se define en el Decreto si estos servicios estarán sujetos a término en su totalidad o sólo en algunos de ellos. Otros aspectos, referidos a qué sucede en caso de violación o incumplimiento de los servicios, cuáles son los derechos y deberes de los sujetos destinatarios, tampoco están regulados en el Reglamento.

Es necesario añadir, que la Ley en su Disposición Final Primera, prevé que corresponderá al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ejecutar las acciones que se requieran para la aplicación de la misma, llevar a cabo la inspección y control de su cumplimiento; y al Ministerio de Salud Pública, lo relativo a la asistencia médica, estomatológica y hospitalaria, así como las comisiones de peritaje médico laboral, lo cual es correcto. Pero, las autoras tienen el criterio que es una disposición restrictiva si se compara con el contenido de la Disposición Final Tercera²³ de la derogada Ley no.24. Esta última, en su momento sentó las bases jurídicas para la multisectorialidad en materia de prestaciones en servicios.

Sin embargo, la vigente ley no da esa posibilidad para los servicios sociales. Aun cuando establece las facultades del Ministerio de Salud Pública en los aspectos enunciados anteriormente, no las tendría para los servicios sociales, que a fin de cuenta son prestaciones en servicios; a pesar de que el Decreto Ley no. 67 De la Organización de la Administración Central del Estado, de fecha 19 de abril de 1983, en el artículo 81 inciso g prevé como una de las atribuciones del referido ministerio el organizar los servicios de asistencia social destinados a los ancianos.

Por su parte, el Decreto no. 283, en su Disposición Final Primera, puede entenderse que soluciona en alguna medida lo que se omitió en la Ley al

²² Artículo 112: Los Servicios Sociales se organizan territorialmente, según la complejidad y especificidad de las problemáticas que atienden. Se definen como:

a) Servicios sociales comunitarios, aquellos que constituyen el nivel más cercano a la población, así como al entorno familiar y social.

b) Servicios sociales institucionales, los dirigidos a grupos de la población con problemáticas específicas y que requieren de atención especializada.

El Reglamento de la Ley regula el procedimiento para la organización y prestación de los servicios sociales.

²³ Ley no. 24: Ley de Seguridad Social del 28 de agosto de 1979, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*.

fijar que los ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública y Finanzas y Precios tendrán la facultad de dictar, en el marco de sus competencias, las normas jurídicas complementarias requeridas para la ejecución del decreto.

Pero si se profundiza más, otro de los organismos, como el Ministerio de Comercio Interior no puede, partiendo de las Disposiciones Finales Tercera y Primera respectivas de la vigente Ley y su Reglamento, dictar disposición jurídica relativa a servicios sociales, en particular al servicio de alimentación. Aun cuando el Decreto Ley no. 67 en su artículo 66 inciso a, establece como una de las atribuciones del Organismo el establecer y controlar las normas sobre la alimentación social.

Lo anterior muestra la necesidad de dictar disposiciones jurídicas -aun cuando sean de diferente jerarquía normativa- que sean armónicas y coherentes.

Conclusiones

1. La Ley no. 105 de fecha 27 diciembre de 2008, no sistematiza los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social, tampoco los que deben regir la actuación de los servicios sociales, ni establece una definición de éstos.
2. El Decreto no. 283 de fecha 6 de abril de 2009, Reglamento de la Ley de Seguridad Social, no cumple el mandato de la ley, respecto a que en él se debe regular el procedimiento a seguir con los servicios sociales.
3. El Decreto no. 283 no establece un enfoque interdisciplinario, ni aborda la multisectorialidad para los servicios sociales comunitarios. Y aunque existe alusión al segundo para los servicios institucionalizados, no lo desarrolla.
4. Se manifiesta una carencia de una doctrina jurídica cubana sobre los servicios sociales.
5. Si bien el tratamiento jurídico de los servicios sociales en Cuba toma en cuenta algunas pautas establecidas por la doctrina de otras regiones o países, se debe señalar que es insuficiente, al no contener legalmente los principios que deben regirlo, no desarrollarse desde esa óptica los diferentes tipos de servicios, los derechos de los sujetos beneficiarios, las obligaciones y responsabilidades de los entes estatales y de la sociedad que intervienen en la gestión de los servicios.
6. La mayoría de las disposiciones (legales o no) que abordan los servicios sociales dirigidos al adulto mayor, lo hacen desde la óptica del sujeto como ente que recibe el servicio, como sujeto pasivo, no es tratado como sujeto activo, con derechos e iniciativas.
7. Se evidencia la carencia de acciones institucionales conjuntas, de carácter legal, en torno a la materia, lo que impide su efectividad.
8. La protección legal para el cuidador informal (familiar) que tiene que dejar su trabajo para atender al adulto mayor dependiente es insuficiente.

10. A pesar de los esfuerzos realizados por el Estado, los servicios sociales dirigidos a los adultos mayores, no satisfacen todavía las necesidades crecientes del proceso de envejecimiento de la población cubana.
11. El municipio, teniendo en cuenta los factores estructurales y ambientales, no está preparado para enfrentar el envejecimiento de su población.
12. La descentralización de los servicios sociales en el país, en particular, los que utilizan los adultos mayores, está limitada fundamentalmente a la detección, ejecución y control de los mismos, pues las instancias municipales no aprueban todos los servicios. Estas actúan como meros ejecutores de los servicios.
13. A nivel del municipio no se ha logrado en su totalidad un trabajo interdisciplinario, multisectorial respecto a la materia tratada.

Recomendaciones

1. Regular mediante un decreto modificativo del actual Decreto no 283 o en otra disposición legal de inferior jerarquía, el procedimiento para la organización y prestación de los servicios sociales; y se reconozca en ese decreto modificativo, la facultad de otros organismos, como el Ministerio de Comercio Interior, de dictar normas jurídicas, de acuerdo con su competencia, sobre la materia (en particular, el servicio de alimentación).
2. Modificar la Resolución no. 93 de 8 de mayo de 1986, del Ministerio de Salud Pública, en el sentido de actualizar los *per cápitas* en ella relacionadas, aunque manteniendo la prestación de medicamentos exentos de pago.
3. Descentralizar la aprobación de algunos servicios sociales, tales como el del asistente social a domicilio y el de teleasistencia.
4. Que las disposiciones legales que dicte el Ministerio de Salud Pública en el futuro, sobre los hogares de ancianos y casas de abuelos, sean publicadas en la *Gaceta Oficial de la República*, para general conocimiento.
5. Modificar la Resolución no. 40/07 del Ministerio de Comercio Interior, en el sentido que se reconozca la vinculación de las empresas de comercio y gastronomía municipales con las direcciones municipales de trabajo para realizar el seguimiento y control del Sistema de Atención a la Familia.
6. Además, de que se incluyan en el Sistema, otras acciones que tienden a la integración social de las personas beneficiadas con el mismo.
7. Que se proyecten programas de asesoramiento y ayuda para los cuidadores informales. Y se prevean otras formas de protección jurídica para los primeros.
8. Que se dicten disposiciones legales con un enfoque interdisciplinario multisectorial.
9. Que se dicten resoluciones conjuntas que involucren o comprometan a organismos y otras instituciones para que puedan organizar sus acciones.

10. Realizar ajustes al Programa de Atención Integral al Adulto Mayor, en lo que respecta al servicio de casas de abuelos, en el sentido de incluirlo en el subprograma de atención institucional, y lograr una correspondencia con lo establecido en la Ley 105; así como otorgarle un respaldo jurídico al Programa, mediante una resolución.
11. Que se capacite al personal de la salud, acerca de la nueva Ley y su Reglamento, en lo concerniente a esta materia.
12. Divulgar en los medios de comunicación masiva los servicios sociales.
13. Sistematizar la capacitación de los gestores de la seguridad social, sobre las disposiciones jurídicas relativas a la asistencia social y servicios sociales.
14. Sistematizar los cursos de habilitación u otros para los asistentes sociales a domicilio.

Bibliografía

- BASTER MORO, JUAN CARLOS, EMILIO B SIERRA HERNÁNDEZ Y CEIDA PARRA HIJUELOS: 'Cuba a favor del envejecimiento', Dirección Provincial de Salud, Holguín, 2007. Disponible en <http://juareacristal.hlg.sld.cu>.
- BENÍTEZ PÉREZ, MARÍA ELENA: 'La población, los servicios sociales y el envejecimiento en Cuba', en el marco de la *IV Conferencia de actuarios a nivel internacional*, Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
-: 'Cuba: El sistema de salud frente a una población que envejece', *Revista de Seguridad Social* no. 246, enero- febrero, publicada por la Secretaría General de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, [s.n.], 2004.
- BUENO ABAD, JOSÉ RAMÓN: *Los servicios sociales como sistemas de protección social*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006.
- CAMPOS SUÁREZ, YUSIMI: 'Los Servicios Sociales del Sistema de Seguridad Social', *Revista Gaceta Laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, no. 10 /2005, La Habana, 2005.
- CASADO, DEMETRIO: 'Servicios Sociales de la Seguridad Social: Aspectos Institucionales'. Disponible en [http // sf. rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5600/1/ALT_11_02.pdf](http://sf.rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5600/1/ALT_11_02.pdf)
- DUEÑAS RUIZ, OSCAR JOSE: *Las pensiones. Teoría, normas y jurisprudencia*, 3ra ed., Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2007.
- HERNÁNDEZ CASTELLÓN, RAÚL: *La revolución demográfica en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1988.
-: 'El Envejecimiento de la población en Cuba', Centro de Estudios Demográficos, Universidad de La Habana, Cuba, 1997.
- HERNÁNDEZ CASTELLÓN, RAÚL, DOLORES PUGA GONZÁLEZ Y VICENTE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: 'Características demográficas y socioeconómicas del envejecimiento de la población en España y Cuba', *Monografías* 26, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2003.
- LÓPEZ CASANOVA, BÁRBARA: *El Sistema de Seguridad Social cubano y el envejecimiento poblacional*, La Habana, 2002.
- MINJUS: *Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria no. 3, 31 de enero, La Habana, 2003.
-: Ley no. 1323: 'Ley de la Organización de la Administración Central del Estado', 30 de noviembre de 1976, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 15, de fecha 1ro de diciembre, La Habana, 1976.
-: Ley no. 24: 'Ley de Seguridad Social', 28 de agosto de 1979, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria no.27, de fecha 29 de agosto, La Habana, 1979.

-: Ley no.41: 'Ley de la Salud Pública', 13 de julio de 1983, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria no. 61, de fecha 15 de agosto, La Habana, 1983.
-: Ley no. 105: 'Ley de Seguridad Social', 27 de diciembre de 2008, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 4, de fecha 22 de enero, La Habana, 2009.
-: Decreto Ley no. 67: 'De la Organización de la Administración Central del Estado', 19 de abril de 1983, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 9, de fecha 19 de abril, La Habana, 1983.
-: Decreto no. 59: 'Reglamento de la Ley de Seguridad Social, Ley no. 24, 25 de diciembre de 1979', del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 11, de fecha 29 de diciembre, La Habana, 1979.
-: Decreto no. 139: 'Reglamento de la Ley de la Salud Pública', 4 de febrero de 1988, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 12, de fecha 22 de febrero, La Habana, 1988.
-: Decreto no. 283: 'Reglamento de la Ley de Seguridad Social', 6 de abril de 2009, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, no. 13, de fecha 24 de abril, La Habana, 2009.
-: Resolución no. 407: 'Del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social', 28 de diciembre de 1979, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, no. 11, de fecha 29 de diciembre, La Habana, 1979.
-: 'Resolución Conjunta no. 1 del Ministerio de Salud Pública -Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social', 4 de noviembre de 1981, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 103, de fecha 13 de noviembre, La Habana, 1981.
-: 'Resolución no. 468 del Banco Popular de Ahorro', 23 de diciembre de 1986, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria no. 94 de fecha 30 de diciembre, La Habana, 1986.
-: 'Resolución no. 398 del Ministerio de Comercio Interior', 28 de diciembre de 1998, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 65, de fecha 30 de diciembre, La Habana, 1998.
- MORALES CARTAYA, ALFREDO: *La Seguridad Social en Cuba*, Ed. Política, La Habana, Cuba, 2004.
- MOIX MARTÍNEZ, MANUEL: *El trabajo social y los servicios sociales. Su concepto*, [s.e.], España, 2004. Disponible en <http://revistas.ucm.es/trs/02140314/articulos/cuts04404110131A.PDF>
- NACIONES UNIDAS: 'Resolución no. 46 Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad', 16 de diciembre de 1991, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Nogareda Cuixart, Clotilde y Jesús Pérez Bilbao: *Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad*, Madrid, 2006. Disponible en <http://www.mtas.es/insht/ntp/ntp367>. Consultado: 17/4/06.
- OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS: *Panorama económico y social Cuba 2006*, edición marzo de 2007.
- RODRÍGUEZ CABRERO, GREGORIO: 'La protección social de la dependencia en España', *Fundación Alternativas*, Documento de Trabajo 44/2004. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/cps/11308001/articulos/POSO0707230069A.PDF>
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, PILAR: 'El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia', *Fundación Alternativas*, Documento de Trabajo 87/2006. Disponible en http://www.inforesidencias.com/infodata/viewdoc.asp?documento=/docs/dependencia_fundacion_alternativas.pdf
- ROLDÁN GARCÍA, ELENA Y TERESA GARCÍA GIRALDEZ: 'Políticas de Servicios', *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, no 65, Ed. Síntesis, Madrid, 2006. Disponible en <http://www.mtas.es/es/publica/revistanumeros/65/Recen04.pdf>

La técnica legislativa: estudio teórico-doctrinal y de derecho comparado

*The legislative technique:
theoretical-doctrinal study
and comparative law*

***Seida Barrera Rodríguez
Amalia Pérez Martín
Yaritza López Zulueta***

Resumen

En este trabajo se proponen bases para la unificación de los criterios sobre el uso de la técnica legislativa en Cuba, a través de su estudio teórico en la doctrina y la legislación comparada con otros países. La investigación fue realizada a raíz de una solicitud de la Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia.

Palabras clave

Técnica legislativa, derecho comparado

Abstract

This work is aimed to unify criteria on the use of the legislative technique in Cuba, through their theoretical study in the doctrine and the legislation compared to other countries. The research was carried after a request by the Direction of Legislation of the Ministry of Justice.

Key words

Legislative technique, comparative law.

En materia de técnica legislativa existen dos tradiciones fundamentales. Por un lado la práctica anglosajona que se caracteriza por la centralización de la redacción de los proyectos de ley y por otro la tradición germánica de carácter descentralizado.

En los países con tradición anglosajona se sigue la práctica británica, de encomendar la redacción de los proyectos de ley a un órgano dependiente del gobierno, el Parliamentary Counsel Office, donde trabajan funcionarios

especializados en la redacción de leyes (los draftsmen). Los países continentales, por su parte, suscriben la práctica germánica, así sucede en España, que confían esta labor a los distintos departamentos ministeriales.

En España, la constitución dedica todo un capítulo al procedimiento de elaboración de las leyes (art. 81-92). En el artículo 87, indica específicamente donde reside la potestad normativa. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de los proyectos de leyes se producen a iniciativa del gobierno. Además, el marco legal básico para la elaboración de las normas jurídicas se establece en los Reglamentos del Congreso de Diputados y del Senado, en una ley y un Real Decreto, y en varias instrucciones y directrices emitidas por el Consejo de Ministros y por las comunidades autónomas.¹

Es importante señalar que antes de aprobarse las primeras directrices por el Gobierno de España, en 1991, ninguna legislación sobre técnica normativa se planteó el debate de quién debía aprobarla: parlamento o gobierno. Ello no excluye que se puedan encontrar directrices que pertenecen a otras instituciones, porque los sujetos que participan en el proceso legislativo se deben a sus propias normas, como es el caso del grupo del Partido Acción Nacional (PAN) en el senado mexicano. Las directrices vigentes hasta la fecha por el Gobierno estatal español y algunas comunidades autónomas tienen su ámbito de actuación limitadas a los ejecutivos, lo que hace que algunos autores consideren la necesidad de directrices en la sede parlamentaria.²

En Argentina se cuenta con la Ley 24.967, que ordena la elaboración del Digesto Jurídico Argentino, y el Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación.³ El Digesto constituye una compilación de las leyes vigentes con su reglamentación, las leyes históricas derogadas clasificadas por materias, y las referencias a las normas internacionales en vigor. Además, se encuentran

¹ Reglamento del Congreso de los Diputados: arts. 108-160; Reglamento de Senado, tit. IV y V; Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, tit. V donde “se regula el procedimiento para el ejercicio por el gobierno de la iniciativa legislativa que le corresponde”; Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de Ordenación del Diario Oficial “Boletín Oficial del Estado”, atribuye carácter oficial y auténtico a la edición electrónica de Boletín Oficial del Estado a partir del 1 de enero de 2009, al tiempo que establece el régimen de publicación de las disposiciones normativas; Directrices de Técnica Normativa, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que derogan las del año 1991. También existen directrices dictadas por las comunidades autónomas como la de Cataluña, el Principado de Asturias, País Vasco, Islas Baleares, Castilla y León, Aragón y Valencia.

³ Ley 24.967, Digesto Jurídico Argentino, Boletín Oficial de 25 de junio de 1998; Reglamento de la H. Cámara de Diputados de la Nación, disposiciones vigentes al 15 de enero de 2012.

² Enrique Soriano Hernández: “Elaboración técnica de las leyes y directrices normativas”, *Revista Debate*, no. 15, 2008.

las *Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativos*, un *Manual de Estilo*, así como reglas y un *Manual de Técnica Legislativa*⁴ emitido por una de las provincias del país.

En Cuba, desde la década de los ochentas han existido proyectos legislativos coordinados por el Ministerio de Justicia que han abarcado algunos de los temas propios de la técnica legislativa. Sin embargo no han sido finalmente aprobados. Aunque se han promulgado disposiciones que regulan de forma parcial la materia, pero han resultado limitadas en cuanto a su contenido y alcance. Así, por ejemplo, el Acuerdo III/60 de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1989, derogado por el actual Reglamento de la Asamblea Nacional.

El equipo que intervino en el servicio científico técnico que se resumió en el presente artículo, a solicitud del Ministerio de Justicia, realizó un diagnóstico de la legislación vigente.

La Constitución de la República en su artículo 77 establece las normas que se publicarán en la Gaceta Oficial, y determina cuándo entrarán en vigor, pero no define cuáles son las disposiciones de carácter general de los órganos nacionales como criterio para acceder a ella.

El Reglamento de la Asamblea Nacional,⁵ regula el procedimiento de proposición y aprobación de leyes, pero no contiene referencias específicas o indicaciones para el uso del lenguaje, ni sobre la composición y sistemática interna de las leyes. Excluye otras normas jurídicas.

El Decreto Ley 272 de 2010, instituye las funciones del Consejo de Ministros y sus miembros⁶ al legislar, las facultades para controlar la legalidad, así como el procedimiento para aprobar las disposiciones de su competencia, que abarca la competencia legislativa para cada disposición y la votación. Como dificultades se señalan la limitación a las disposiciones del Consejo de Ministros y las emitidas por su presidente, sus vicepresidentes y otros miembros en cumplimiento de atribuciones delegadas por el presidente. Se limita a tratar elementos de la técnica legislativa externa en el ámbito del Gobierno, y

⁴ Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina no. 333/85; Procuración del Tesoro de la Nación, editado por La Ley, Buenos Aires, 1998. Resolución de la provincia de Santa Fe, no. 2 del 13 de abril de 1984, Subsecretaría de Asuntos Legislativos sobre *Reglas de Técnica Legislativa, Manual de Técnica Legislativa*. Legislatura de la Provincia de Misiones. Elaborado por la Comisión Especial de Ordenamiento Normativo y Técnica Legislativa creada por Resolución no. 02/94 de la Secretaría Legislativa a/c Área Parlamentaria. Agosto-septiembre de 1994.

⁵ Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, artículos:4, incisos a, d, u, v, y; 5, incisos d; 16, incisos d, e, h, k; 29, incisos a, b; 60-85, *Biblioteca Virtual, Fiscalía General de la República*, La Habana, 2003.

⁶ Decreto Ley 272, de la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros, *Gaceta Oficial Ordinaria* no. 33 de 13 de agosto de 2010, art. 12-35.

elementos de la técnica legislativa interna vinculados a la firma, publicación y entrada en vigor de las normas.

El Acuerdo no. 6886 del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010, define el alcance de los decretos, reglamentos y acuerdos que dicta este órgano o su Comité Ejecutivo, además del decreto presidencial, resolución e instrucción del presidente, así como las resoluciones y circulares que dictan los vicepresidentes y otros miembros en cumplimiento de atribuciones delegadas por el presidente.

Por último, clasifica las atribuciones del Consejo de Ministros. Como sucede con el Decreto Ley 272, se limita a las normas jurídicas que dicta el órgano antes mencionado. Dicha restricción se refuerza por el hecho de no estar publicado en la Gaceta Oficial. Abre interrogantes sobre el alcance de las definiciones dadas a los distintos tipos de instrumentos, es decir, si la definición de resolución, instrucción y circulares se aplica a las disposiciones del mismo tipo que dictan otras autoridades por ejemplo: los ministros.

El Acuerdo tiene un Anexo que establece la metodología o guía sobre las formalidades a considerar para la redacción de los instrumentos que define. Abarca de forma breve, sólo alguno de los contenidos propios de la técnica legislativa, relacionados con la composición o sistemática interna de las normas. Quedan dudas sobre la posible aplicación de las formalidades establecidas, a los instrumentos jurídicos del mismo tipo que dictan otras autoridades, por ejemplo las resoluciones dictadas por los ministros cuando no ejercen atribuciones delegadas por el presidente del Consejo Ministros.

El Decreto 62 de 1980 establece las normas para la publicación en la Gaceta Oficial y sobre la entrada en vigor de las disposiciones jurídicas de carácter general. Define qué se entiende por disposición de carácter general, se circunscribe a aquellas que dictan los organismos de la administración central del Estado, no abarca a las pronunciadas por sus órganos.

La Resolución 45 del 2002 del Ministerio de Justicia,⁷ contiene una metodología para dictar proyectos de resoluciones en la actividad de asesoramiento jurídico a los organismos de la administración del Estado, instituciones estatales y entidades cooperativas y privadas. Abarca solo a las resoluciones.

La Fiscalía tiene una metodología y varias instrucciones⁸ con indicaciones sobre el contenido y el uso del lenguaje. La acompañan varias proformas. Se reduce al actuar de la Fiscalía General.

⁷ Resolución 45 del 2002, Ministerio de Justicia, Resuelvo Primero.

⁸ Fiscalía General de la República: *Metodología para la ejecución de verificaciones y aplicación de procedimientos confiscatorios*.

Por su parte, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictó una metodología para la redacción (reglas sobre uso del lenguaje) de sentencias penales, que establece indicaciones comunes sobre el formato e indicaciones específicas según tipo de procedimiento y tribunal, que alcanza a cuestiones sobre la composición interna. Igualmente, se limita a las sentencias de lo penal, pues tiene que ver con el rango de competencia permitido a la institución.

Del levantamiento de información antes realizado, se concluyó que la regulación vigente sobre la temática es fragmentada y no cubre todas las necesidades de regulación jurídica, lo cual es resultado de la ausencia de una política nacional dirigida a su sistematización. Esta situación ha generado obstáculos en la necesaria implementación jurídica de los lineamientos que frenan el trabajo de la subcomisión legislativa, que preside la Ministra de Justicia, como parte de la Comisión Permanente para la Implementación de los Lineamientos. A partir de ello, en febrero del 2013 el Ministerio de Justicia solicitó el servicio científico técnico del Centro de Investigaciones Jurídicas, dirigido a la realización de recomendaciones que permitan llegar a consenso y perfeccionar la técnica a aplicar por los distintos sujetos que intervienen en el proceso de redacción de disposiciones normativas.

Estudios generales de técnica legislativa en dos países seleccionados

En España, el impulso doctrinal para los estudios de técnica normativa surge en los años ochentas de la mano del ya mencionado Grupo GRETEL, con la publicación en 1986 del primer libro de técnica legislativa en España,⁹ resultado de una investigación de la composición y sistemática interna de las leyes, con el objetivo de contribuir mediante la propuesta de reglas concretas a la mejora formal de estas. Con esto se inició un movimiento que más tarde dio lugar a numerosos estudios, seminarios y publicaciones.

Siguiendo la técnica aplicada en otros países, en España se utilizan los llamados Cuestionarios, para garantizar la eficacia y aplicabilidad ex ante y ex post de las disposiciones normativas. Como afirma Pilar García-Escudero:

(...)la técnica de evaluación de las normas a través de test o cuestionarios (Checklisten o Prüffragen) persigue analizar la necesidad de la norma y su

⁹ GRETEL: *La forma de las leyes: 10 estudios de Técnica Legislativa*, Ed. Bosch. Barcelona, 1986.

adecuación al fin perseguido, su incidencia en el ordenamiento jurídico y su ejecutabilidad, así como la relación entre costes, resultados y su aceptabilidad por los destinatarios.¹⁰

En Argentina existe un Instituto de Ciencia y Técnica Legislativa (ICYTEL por sus siglas), constituido en 1992 en Buenos Aires, por un grupo de investigadores y docentes dedicados a los temas del Derecho Parlamentario y la Técnica Legislativa, con el propósito de dar continuidad a las actividades docentes y de investigación iniciadas en 1988 en la Cámara de Diputados de la Nación. Los avances doctrinales y en la práctica concreta de elaboración de textos normativos, han sido expuestos en diversas publicaciones, algunas de ellas reunidas en libros o manuales de técnica legislativa y reglas prácticas de técnica legislativa, así como en tres ediciones del manual *Práctica Parlamentaria* preparado para la Cámara de Diputados de la Nación. Es significativo en los manuales el acompañamiento de ejemplos concretos junto a cada regla.

El Instituto ha ampliado sus estudios y publicaciones a los temas relacionados con la calidad de la función legislativa (calidad del texto normativo, de la decisión política y de la deliberación), lo cual dio lugar a la elaboración de una norma de calidad legislativa (IRAM 30700) aprobada por el Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM). En coherencia con lo anterior, la mayoría de las publicaciones argentinas de técnica legislativa consultadas son de la autoría de integrantes del ICYTEL,¹¹ o generadas a partir de su actividad docente.¹² Igualmente, se consultaron otros manuales que también contribuyen a evidenciar el desarrollo favorable de este país en la materia, fue significativo que en uno de ellos existieran analistas, buscadores de ejemplos, un consultor técnico y dos lingüistas, lo cual le pareció al equipo una recomendable distribución de roles y profesiones.¹³

¹⁰ El Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990, publicó un Cuestionario de evaluación que deberá acompañar a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros (Madrid: Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, 1990). Recogido también en la publicación: *Tramitación de asuntos en los órganos colegiados del gobierno* (Madrid: Ministerio de la Presidencia, 1996). Otros cuestionarios de interés son los recogidos en la *Guía del principado de Asturias* y en el *Manual d'elaboració de las normas de la Generalitat de Catalunya*.

¹¹ Alejandra M. Svetaz, Beatriz M. Grosso, y otros: 'Reglas Prácticas de Técnica Legislativa', en Héctor Perez Bourbon: *Manual de Técnica Legislativa*, 1ra ed.

¹² Pablo Gordillo Arriagada: *Manual de Técnica Legislativa*, elaborado en el marco del posgrado Información jurídica y técnica legislativa impartido por Beatriz M. Grosso, . Disponible en <http://tomasmoro.net/archivos/jpgaleano/docs/procesoslegislativos/Manual%20de%20tecnica%20Argentina.pdf>

¹³ Antonio A. Martino: *Manual de Técnica Legislativa*, en el marco del Proyecto Digesto Jurídico Argentino, Buenos Aires, 2001. Mauro R. Scabini y otros: *Manual de Técnica Legislativa*, Comisión Especial de Ordenamiento Normativo y Técnica Legislativa, 1994, actualizado y corregido por la Subdirección de Coordinación Jurídica y sus asesores jurídicos, Buenos Aires, 1999.

En Cuba, existen consideraciones técnicas para la redacción normativa, elaboradas por el profesor Cañizares, especialista de la Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia. También, se conoció de la impartición de varios cursos de técnica legislativa por el profesor antes mencionado y otros especialistas de la misma Dirección, como posgrado en la anterior escuela de superación del organismo o formando parte del programa de asignaturas de la carrera en la Facultad de Derecho. Lamentablemente, todo ese material permanece inédito, pero al igual que en los países estudiados, sistematiza décadas de experiencia en la redacción de legislación,¹⁴ trata la composición y sistemática de la ley, y contiene indicaciones diferenciadas según el tipo y jerarquía de las disposiciones normativas.

Diseño Metodológico

Problema de investigación

¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que deben tenerse en cuenta para el perfeccionamiento de la técnica legislativa en Cuba?

Objetivo general

Explicar los fundamentos teóricos y metodológicos que deben tener en cuenta las autoridades competentes para el establecimiento de reglas o directrices para el perfeccionamiento de la técnica legislativa en Cuba.

Objetivos específicos

1. Analizar comparativamente la legislación y la doctrina sobre técnica legislativa cubana con la de dos países iberoamericanos seleccionados: España y Argentina.
2. Suministrar un conjunto de recomendaciones que funjan como guía en el perfeccionamiento de la técnica legislativa en Cuba.

Métodos y técnicas

¹⁴ Fernando Cañizares Abeledo: 'Indicaciones técnicas para la redacción normativa', 'Las disposiciones jurídicas', 'Sobre la vigencia de las disposiciones jurídicas normativas', 'La estructura de las disposiciones jurídicas normativas', 'Acerca del reglamento', 'Sobre la resolución administrativa', 'Sobre el dictamen jurídico', 'Reflexiones acerca de la validez, vigencia y eficacia del Derecho', 'La publicidad de las disposiciones jurídicas'.

- Análisis de documentos: revisión de legislación, manuales de técnica legislativa, estudios monográficos relacionados con el tema, todos ellos de carácter nacional y foráneo.
- Método de derecho comparado o comparativo: variante metodológica de investigación que comparó instituciones, normas, principios o sistemas jurídicos dentro de un proceso histórico concreto. Por razones de tiempo y volumen de trabajo, este servicio no logró profundizar el último requerimiento y se limitó al estudio de tres países: Cuba, España y Argentina.
- Cuestionario (a informantes claves): con el objetivo de obtener información sobre el estado del tema en Cuba, se confeccionó un cuestionario anónimo de ocho preguntas que se entregó a 18 directores jurídicos de los organismos de la administración central del Estado. Se les otorgó una semana para responder a partir de su propia experiencia, y la de la Dirección a su cargo, en la asesoría jurídica, redacción y dictamen de proyectos de disposiciones normativas. Es bueno señalar que también contribuyeron a responder el cuestionario dos especialistas de la Dirección de Asesoramiento Jurídico, y uno del Departamento de Legislación, ambos del Ministerio de Justicia, para un total de 21 instrumentos entregados el 16 de abril del año 2013, durante la presentación de resultados preliminares del proyecto, en reunión con los mencionados dirigentes y funcionarios.

Análisis y sistematización de resultados

Aplicación del estudio de derecho comparado parte expositiva

En España, dentro de esta parte podemos encontrar diferentes fórmulas que no son exclusivas y que pueden ser acumulativas: Preámbulo, Exposición de Motivos, Antecedentes, Memoria económica. Según Pilar García Escudero, los términos Preámbulo y Exposición de Motivos se utilizan indistintamente en la teoría y práctica españolas, por la doctrina y el Tribunal Constitucional. Dicho uso indistinto avalaría la posición de quienes consideran que no hay diferencia sustancial ni de contenido entre exposiciones de motivos y preámbulos, distinguiéndose ambos textos exclusivamente por el órgano que los aprueba,¹⁵ ya sea el Consejo de Ministros o las Cortes Generales. Sin embargo, algunos autores atribuyen a las exposiciones de motivos un valor justificativo y finalista, en tanto que al preámbulo le confieren un contenido más político. El Tribunal Constitucional a su vez expresó tempranamente su opinión al respecto denegándoles valor normativo.

¹⁵ García-Escudero Márquez: *Ob. cit.*

En definitiva, es en los proyectos de leyes españolas, como hemos visto anteriormente, donde se rotulará 'Exposición de motivos', centrado en el texto, y en el resto de disposiciones normativas no se titulará la parte expositiva. Sin embargo, la exposición de motivos no se incorporará siempre al texto promulgado, ésta dependerá en primera instancia de la Comisión del Parlamento correspondiente y en último extremo de la decisión del Pleno de este órgano.

En Argentina, el artículo 121 del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación dispone que los proyectos de ley o de resolución que se presenten ante esta, no deberán contener los motivos determinantes de sus disposiciones, las que deberán ser de un carácter rigurosamente preceptivo, siendo la regla que no se publiquen junto a ley, a diferencia de lo visto en España. Ello se fundamenta en el criterio de que las expresiones de las motivaciones individuales acerca de los proyectos, como también las ventajas e inconvenientes que su adopción traerá constituyen manifestaciones verbales que se expresan durante el debate parlamentario y que por tanto se recogerán en las versiones taquigráficas y en el Diario de Sesiones, que son en principio públicas, pero no como una motivación ni una finalidad colectiva, grupal, orgánica, sino sólo como las opiniones personales de los legisladores a ese respecto.¹⁶

Según la doctrina argentina lo anterior se aplica para las decisiones normativas de los cuerpos legislativos pero no para los actos administrativos ni judiciales en los cuales la necesidad de que la Fundamentación deba constar por escrito se debe, precisamente, a que esas decisiones se toman 'a puertas cerradas' en oficinas a las que el público en general no tiene acceso.¹⁷ El equipo recomienda seguir el criterio español, porque en la práctica muy pocas personas consultan o se interesan por leer las transcripciones de las sesiones del Parlamento, pero las exposiciones de motivos, equivalentes a nuestros *por cuantos*, pero mucho más detalladas, quedan para la historia y resumen la ratio de los legisladores.

Los preceptos de España, Argentina y Cuba se asemejan bastante, por lo que se aconsejó el uso de los elementos comunes, aunque las que suscriben opinan que el de Cuba tiene un mayor detalle. Hasta este momento, se

¹⁶ Según Héctor Pérez Bourbón: Manual de Técnica legislativa. Buenos Aires. 2007 Es cierto que pueden encontrarse leyes que están acompañadas de una *Exposición de Motivos*. Sin embargo, no se trata, en su inmensa mayoría, de leyes surgidas de procesos democráticos sino de leyes o decretos leyes aprobados durante los gobiernos de facto. Siempre fue costumbre de este tipo de gobiernos el encargar las modificaciones trascendentes de la legislación a grupos de especialistas quienes, al presentar su trabajo, lo acompañaban de un informe relativamente detallado tanto de la motivación cuanto de la finalidad de la reforma legislativa propuesta. Esta *Exposición de Motivos*, en muchos casos, quedó incorporada al texto legal, como formando parte de él.

¹⁷ *Ibidem*.

percibió que quizás el verdadero problema haya sido la falta de publicidad y de deseos de uniformar la técnica utilizada. Si cada asesor jurídico responsabilizado con la redacción de normas jurídicas, hubiera accedido al curso del profesor Cañizares, aunque solo fuera la versión escrita, tal vez el trabajo del equipo solo hubiera consistido en revisar y actualizar, objetivo que ya de hecho fue cumplido.

Parte dispositiva

Necesidad de glosarios

Aunque se conocen los peligros que conllevan las definiciones por la dialéctica que las impregna, debe mencionarse a favor que despeja dudas, ofrece una posición uniforme respecto a determinadas concepciones, y evita incomprensiones o interpretaciones erróneas, por lo que se recomienda su uso, teniendo en cuenta las reglas mencionadas. Especialmente se recomendó que antes de definir cualquier término se verificara si en la rama del derecho a la cual pertenece no existe ya una definición pertinente, y tenerse en cuenta que las definiciones, no pretenden desentrañar la naturaleza del objeto o concepto definido sino simplemente indicar con total precisión a qué objeto o concepto se refiere la ley cuando se utiliza esa palabra o esa locución.

Las Disposiciones generales y Disposiciones especiales o particulares

Son las normas referidas al tema central de que trata la ley. Si la ley trata varios temas habrá sucesivas iteraciones de estas disposiciones. Suelen constituir el núcleo central de la ley. Para una fácil comprensión del encuadre normativo deben escribirse primero las normas generales y luego las que establecen excepciones o particularidades a la norma general. Esto puede ser en artículos sucesivos, si son pocas normas, o en agrupamientos sucesivos (capítulos, secciones) si son muchas. En tal sentido, la ley puede tener un tema general y uno o más temas especiales o particulares; dentro de cada uno de estos puede haber un subtema general y uno o más subtemas especiales o particulares, y dentro de cada subtema puede haber normas generales y normas especiales o particulares. En todos los casos debe respetarse la regla de que lo general precede a lo particular.

Los libros

Tanto en España como en Argentina, se considera que la división en libros está reservada para las leyes voluminosas o los códigos, es por lo tanto excepcional.

Según las directrices españolas, los libros se numerarán con ordinales expresados en letras (centrado, mayúscula, sin punto) y deberán ir titulados (centrado, minúscula, negrita, sin punto).

En Cuba el profesor Cañizares opina que pueden comprender dos o más títulos y en caso necesario, contener también Disposiciones Preliminares, generales o comunes de aplicación a todas las agrupaciones que lo integren. Sobre la forma de consignar en el texto, coincide con lo previsto en las directrices españolas.

Los títulos

En España, esta división se producirá solo en las disposiciones que contengan partes claramente diferenciadas y cuando la extensión de la disposición así lo aconseje. Por ello, autores como Francesc Pau i Vall opinan que los títulos se reservan también para leyes muy extensas o para leyes de gran importancia institucional.¹⁸

Las Directrices españolas disponen que el título deberá ir numerado con romanos (centrado, mayúscula, sin punto), y salvo lo dispuesto para las Disposiciones generales, llevará nombre o título (centrado, minúscula, negrita, sin punto). En Argentina no se encontró nada al respecto.

Los capítulos

En España, los capítulos son directamente una subdivisión de una ley, que es lo habitual, o, si la ley estuviese dividida en títulos, una división de los títulos. Esta división no es obligatoria, debe hacerse sólo por razones sistemáticas y no a causa de la extensión del proyecto. El capítulo tiene por tanto dos usos habituales: el primero de ellos como unidad de división, además del artículo y el segundo como subdivisión del título.

Cada capítulo, desde la perspectiva de la técnica normativa, debe tener un contenido unitario. Los capítulos se enumeran con números romanos (centrado, mayúscula, sin punto) y cada capítulo va titulado (centrado, minúscula, negrita, sin punto).

En Cuba, Cañizares entiende que el capítulo regula diversos aspectos de asuntos homogéneos de una misma materia pero de características propias dentro del Título. Puede comprender varios artículos, que al ser muy numerosos pueden agruparse en secciones. Cada capítulo se señala con un número ordinal escrito en cifras romanas o en letras minúsculas.

¹⁸ Francesc Pau i Vall: 'La estructura de las leyes en España', *Revista Debate*, a. VII, no. 16, Barcelona, 2009.

Los artículos

Tanto en Argentina como en España el artículo se define como la unidad básica o el módulo unitario de la ley, en cuanto a su texto escrito.

Por su parte, las Directrices de Técnica Normativa española aportan como criterios de redacción tres: Cada artículo un tema; Cada párrafo un enunciado; Cada enunciado una idea.

La enumeración del articulado se hará con cardinales arábigos y se indicará mediante la fórmula «artículo único» si la disposición solamente contuviese un artículo. En relación con la extensión, se establece la recomendación de la brevedad en su redacción, considerando no conveniente que superen los cuatro apartados.

Respecto a la composición del artículo se indica la obligación de titularlo en forma breve y que enuncie su contenido de manera suficiente, porque facilita a los operadores jurídicos la búsqueda de su contenido. El título del artículo se sitúa a continuación del número de este y tanto el número como el título se sitúan por encima del texto del artículo.

En Argentina, en los Manuales consultados se encuentran las siguientes Reglas en relación con los artículos: todas las normas deben estar contenidas en el texto de la ley y ninguna parte del texto puede ser excluida de la división en artículos, a menos que se trate de un anexo; cada artículo debe contener una sola norma y cada norma debe estar contenida íntegramente en el artículo; el artículo debe contener un texto autosuficiente para su comprensión.

De forma coincidente con las directrices españolas, en Argentina se señala como aconsejable dotar a los artículos de una denominación, pero la llaman epígrafes. Sobre estos también se dice deben ser construcciones breves, claras y tienen que expresar el objeto principal de la norma. Asimismo, como reglas al respecto se encuentran: los epígrafes no integran la disposición normativa; los epígrafes no pueden repetirse; no deben epigrafiarse algunos artículos sí y otros no.

En Cuba el profesor Cañizares opina que la palabra «artículo» (lo que articula o enlaza) se escribirá toda con mayúscula y sin subrayar seguida del número cardinal correspondiente y la numeración de los mismos será continuada del principio al final. Todas las indicaciones enunciadas en este epígrafe se consideran de utilidad.

Parte final

La parte final de una ley está integrada en la Parte Dispositiva, es decir, que tiene el mismo valor normativo de los artículos. A primera vista, como análisis preliminar, puede decirse que a diferencia de España, en Cuba

se agregan las Disposiciones Especiales y no se habla de las Adicionales ni de las Derogatorias. En el criterio del equipo estas últimas deberían redactarse con mayor cuidado. En Cuba, lejos de la fórmula general que produce tantas confusiones, mediante las cuales se entenderán derogadas todas las normas contradictorias. Con relación a Argentina, las diferencias son mayores, lo fundamental es que en ese país las disposiciones derogatorias, modificatorias y transitorias son ubicadas doctrinalmente dentro del genérico Disposiciones Finales, y también cuentan con Disposiciones Especiales, pero las ubican, dentro del orden sistemático del texto, fuera de las Finales y en un momento anterior, como ya se observó al tratar este tópico.

Las Disposiciones Derogatorias

Referencias a este tipo de Disposiciones, entendidas como aquellas que derogan alguna norma jurídica vigente, se hallaron en los tres países. Sin embargo, por su importancia para la unidad del ordenamiento jurídico en tanto sistema y la realización del principio de seguridad jurídica, así como por la necesaria utilización y desarrollo de la técnica normativa propia de este tema, vinculada necesariamente a conocimientos de Teoría del Derecho, se recomienda adoptar en Cuba un tratamiento diferenciado, y abandonar la práctica de incluir estas Disposiciones como parte del contenido de las Disposiciones Finales. Esto último provoca que, sobre todo cuando la derogación es genérica, se pierda o sea de difícil localización en el texto normativo.

Resulta significativa la unanimidad de estos tres países en considerar como no procedentes aquellas disposiciones derogatorias de carácter genérico, lo cual conlleva a establecer que la derogación total o parcial de las normas debe ser expresa.¹⁹ Véanse a continuación algunas reglas referidas en España y Argentina, algunas de las cuales derivan de ese enunciado:

- La derogación de las leyes debe ser hecha con toda precisión, identificando con certeza las leyes o partes de leyes que se derogan. Las Directrices españolas agregan que deberán indicarse también las que se mantienen en vigor, en cuyo caso deberá hacerse en un nuevo apartado de la misma disposición derogatoria.
- Las leyes a derogar deben ser identificadas por su número, excepto los Códigos, que deben ser identificados por su nombre completo. Los artículos deben ser identificados por su número. Sobre la derogación de

¹⁹ Sin embargo, la metodología anexa al Acuerdo 6886 del Consejo de Ministros prevé la posibilidad de incluir un enunciado genérico donde se derogue de forma tácita, en los decretos, lo cual consideramos desatinado.

artículo, en Argentina se propone que cuando se derogan artículos de una ley de modo tal que el texto vigente remanente se reduce a uno o pocos artículos, deben retranscribirse las normas que continúan vigentes y derogarse el texto anterior en su totalidad. Con lo cual existe coincidencia.

- La derogación debe establecerse en la ley mediante el uso del término 'derógase', seguido de la mención de las normas a derogar. No deben usarse otros términos porque pueden dar lugar a confusión, por ejemplo: 'queda sin efecto', 'queda abolida'. Deben evitarse también las derogaciones genéricas indeterminadas que producen muchas más incertidumbres que certezas, y que suele expresarse con fórmulas del estilo 'derógase todo lo que se oponga', 'derógase en todo cuanto se oponga' o 'quedan derogadas todas aquellas normas, de igual o inferior rango que se opongan a lo que establece la presente ley'. Este último se señala como el clásico ejemplo de una norma redundante bajo el principio de que las leyes posteriores derogan a las leyes anteriores y el principio de jerarquía normativa en virtud del cual las normas de rango inferior no pueden contradecir las normas de rango superior.
- Cuando la ley a derogar ha sido objeto de texto ordenado oficialmente aprobado, la derogación debe referirse al texto ordenado más reciente de esa ley; pero deben mencionarse expresamente las leyes o partes de leyes modificatorias posteriores al texto ordenado que también han de ser derogadas.
- Cuando se establece un nuevo régimen legal en reemplazo de otro, este último debe ser derogado expresamente. Cuando se quiere dar por terminado un régimen legal es necesario derogar la ley que lo estableció. No deben usarse fórmulas del estilo 'suprímese el impuesto creado por ley...' o 'déjase sin efecto...' sino directamente 'derógase la ley...'. Sin embargo, no debe usarse el verbo 'derogar' ni sus derivados cuando se establece un régimen especial que ha de funcionar como una excepción al régimen general que continúa vigente para los demás casos.
- No es conveniente derogar leyes que ya estaban extinguidas, pues se corre el riesgo de que alguien interprete que estaban vigentes. Si se quiere dar certeza a una extinción anterior discutible, se puede usar una fórmula como: 'Declárase derogada a la ley...'.

Las Disposiciones Finales

En España, según las Directrices vigentes, las disposiciones finales incluirán, por este orden: preceptos que modifiquen el derecho vigente cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición (tales modificaciones tendrán carácter excepcional); cláusulas de salvaguardia del rango de ciertas disposiciones, así como de salvaguardia de disposiciones

normativas o de competencias ajenas; reglas de supletoriedad; incorporación del derecho comunitario al derecho nacional; autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas; las reglas sobre la entrada en vigor de la norma y la finalización de su vigencia.

En Cuba, este tipo de disposiciones establecen prescripciones referentes a los efectos jurídicos generales dentro del ordenamiento jurídico, que según las Resoluciones 43 y 45 del Ministerio de Justicia, se concretan en las reglas que establecen mandatos específicos para el establecimiento de disposiciones complementarias, la ejecución del proyecto o su entrada en vigor (en coincidencia con algunos de los contenidos previstos en España). Entre ellas, como ya se indicó, se incluye también la 'Cláusula Derogatoria'. Es importante destacar que también la metodología anexa al Acuerdo número 6886, para control administrativo, del Consejo de Ministros prevé la inclusión dentro de las normas legales que se modifican o derogan expresa o tácitamente.

Aplicación de cuestionarios

De los veintiún cuestionarios entregados el 16 de abril del 2013, fueron respondidos solo once hasta el 10 de mayo del mismo año, para un 52,3%.

Sobre la pregunta 1, acerca de la necesidad del uso de 'cuestionarios' o 'listas de comprobación' adjuntos a los proyectos de normas jurídicas, seis los estimaron pertinentes y cinco que no. Las razones alegadas por quienes respondieron afirmativamente fueron que constituyen un instrumento de medición; facilitan la redacción de la fundamentación y de la norma en general por aportar mayor certeza, claridad y calidad; permitirá determinar la factibilidad o no de la emisión de la norma; y de la anterior que se pretende modificar o actualizar, entre otras cuestiones.

Entre los que respondieron negativamente, se plantean razones como que bastaba con la fundamentación del proyecto; que los cuestionarios forman parte del origen mismo de la norma jurídica (dos criterios coincidieron en este aspecto); que su uso complica el proceso; que puede simplificar la construcción legislativa, y que pueden utilizarse otros mecanismos como conciliaciones y reuniones (dos criterios igualmente coincidieron en este aspecto).

Existe coincidencia con los cuatro criterios que consideraron necesarias 'las listas de comprobación'. Las valoraciones de las potencialidades del uso de las mismas son positivas pues resaltan el amplio uso que en la práctica se puede hacer de las mismas, especialmente en Cuba, donde no existen instrumentos de control de la técnica legislativa que abarquen la amplia gama de categorías de disposiciones jurídicas y sujetos con facultades normativas, a excepción del que debe realizar la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la ANPP, solo para los proyectos de ley 20. Además, estos criterios coinciden con los observados en una de las muestras comparadas (España). En cuanto a las fundamentaciones dadas

por quienes respondieron que no, el equipo considera que evidencian desconocimiento de estas potencialidades y manifiestan comprometimiento con procedimientos burocráticos que no se encuentran claramente definidos para la creación legislativa.

Sobre el apartado 1.1 en cuanto al momento de aplicación de los 'cuestionarios', pregunta dirigida solo a quienes antes habían opinado que estos eran necesarios, dos respondieron que deberían ser utilizados antes de ser sancionadas las normas, uno que deberían aplicarse después de sancionadas, uno respondió a favor de hacerlo en ambos momentos (antes y después de ser sancionadas) y otro manifestó que el momento estaría determinado por el tipo de norma, su generalidad o ámbito de aplicación.

El equipo coincide en este particular con el criterio mayoritario de que las listas deberían aplicarse antes de sancionarse las normas, como vía de control para evitar errores básicos que luego deben subsanarse en las copias corregidas, cuya presencia se advierte en la *Gaceta Oficial* con asiduidad, sobre todo ante factores como la premura, la entrega tardía de informaciones o la falta de conciliación con otros organismos afectados. No obstante, se opina que también debería aplicarse luego de sancionadas las normas jurídicas, pero no inmediatamente, sino en el momento de una posible modificación o derogación, como primer paso para evaluar la percepción de los cambios en la realidad que la motiva.

Sobre la pregunta 2, acerca de la inclusión de glosarios o definiciones en las disposiciones jurídicas, uno respondió 'sí' y uno respondió 'no', declararon el criterio mayoritario nueve, y el del equipo como se había manifestado, a favor de su incorporación, pero con carácter restrictivo. En el apartado 2.1, solo aplicable a quienes hubieran respondido afirmativamente en los incisos b y c, las fundamentaciones en el caso del inciso b 'sí' pero con carácter restrictivo son disímiles, como que deben ser lo más breves posible; los glosarios deben incluirse 'cuando corresponda' o en dependencia de la complejidad y tipo de norma; su inclusión no debe determinarse de forma mecánica ni obligatoria.

En el apartado 2.2, solo para aquellos que hubieran abogado por el glosario en las normas jurídicas, siete encuestados respondieron que las utilizarían para precisar términos técnicos, dos solo para los casos en que la rama del derecho regulada no posea una definición pertinente, y tres opinaron que solo era suficiente para su adopción, que se entendiera necesaria para la mejor comprensión de la disposición normativa. Un encuestado se refirió al caso presentado en el instrumento, en que un término careciera de un significado claro y unívoco.

Al parecer la práctica ha demostrado la necesidad de incluir los glosarios (Ley Tributaria, Ley contra Actos de Terrorismo por ejemplo), sobre todo en legislaciones dirigidas al público en general, aunque se han encontrado especialistas de diversas ramas, que presentan confusiones y carencias respecto a los términos que utilizan a diario, porque simplemente no se

han preguntado, o han dejado de cuestionarse en qué consisten. Igualmente, existe el criterio de que deben analizarse muy cuidadosamente las reglas de técnica legislativa aplicables para corregir su uso indiscriminado.

En la interrogante 3, inciso a, sobre las dificultades o contradicciones presentes en la labor de dictamen y redacción de normas jurídicas, en cuanto a su estructura, 8 respondieron que las habían presentado en la parte expositiva; 8 en la parte dispositiva, incluyendo articulado y parte final; 1 en cuanto al título de la exposición y 1 señaló los anexos. No hubo referencias a otras problemáticas. En el inciso b, sobre problemas detectados en la inserción de la norma en el ordenamiento jurídico, nueve se refirieron a la modificación, tres a la derogación, dos a las remisiones, dos a la caducidad y uno a las citas. No existieron referencias a la posibilidad de marcaje brindada en el cuestionario, sobre el restablecimiento de una norma jurídica.

Estos resultados no hacen más que fundamentar la necesidad de perfeccionamiento de la técnica legislativa, pues la mayoría de los encuestados que respondieron, manifestaron dificultades en las dos partes fundamentales de cualquier norma jurídica: la expositiva y la dispositiva.

En la pregunta 4, sobre el contenido de la parte expositiva, diez opinaron que debía referirse a las necesidades (sociales, políticas o económicas) que la avalan, nueve a los antecedentes legislativos, ocho a las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, siete al objeto y finalidad de la norma, cuatro al resumen sucinto del contenido, tres al origen de la propuesta y otros tres a la experiencia internacional.

Resulta interesante que ninguno de los contenidos propuestos se desechara totalmente, aunque ninguno de los encuestados los marcó todos. Los contenidos que se marcaron de forma mayoritaria, están a tono con lo preceptuado por las doctrinas española y argentina, tomadas como base para el estudio, así como lo regulado legalmente en Cuba por la Resolución 45 del Ministerio de Justicia, que establece la metodología para la redacción de resoluciones. Las respuestas referidas al resumen sucinto, el origen y la experiencia internacional, reflejan la práctica actual existente en Cuba de no incluir estos particulares dentro de la parte dispositiva, pese al valor que su inserción tendría para la comprensión de la disposición y la valoración por los destinatarios de su legitimidad.

La pregunta 5, trata sobre la organización de la parte dispositiva. Los resultados obtenidos se exponen según los incisos en que se estructuró esta pregunta:

- a) Un encuestado planteó que debía ser solo por orden temático y el resto de las respuestas versaron directamente sobre cuál debería ser el contenido de la parte dispositiva según el orden temático: ámbito de aplicación, cinco criterios; parte sustantiva, cinco criterios; finalidad y objeto, cuatro criterios; infracciones y sanciones, tres criterios

(si procede); procedimiento, tres criterios (si procede); disposiciones finales, un criterio; definiciones, un criterio.

- b) En cuanto a la organización de la parte dispositiva, solo según el orden sistemático, ningún encuestado estuvo a favor de esta forma de organización. El resto de las respuestas versaron directamente sobre cuál debería ser la estructura de la parte dispositiva según el orden sistemático: dos encuestados abogaron porque fuera libros/partes/títulos/capítulos/secciones/artículos, y dos expresaron que ninguna de las estructuras propuestas era válida, pues dependía de la extensión del texto de la ley y de su complejidad.
- c) Siete opiniones apuntaron a que era necesario organizar la parte dispositiva, tanto por orden temático como sistemático, aunque cuatro de ellas no marcaron nada en los incisos a y b, y uno de estos últimos condiciona el orden al tipo de norma. Además, otros tres marcaron directamente criterios en los incisos anteriores y aunque no señalaron «ambos», se consideran a favor de esta opción. Sobre esta pregunta, el equipo considera que la forma de organización de la parte dispositiva debe considerar ambos órdenes, y siguiendo la práctica y la doctrina internacional al respecto, no considerarlos excluyentes. Sin embargo, se considera que no deben existir criterios rígidos sobre la forma de organización, pues esta dependerá de la extensión y complejidad de la disposición normativa. No obstante, deben dominarse todas las opciones posibles, para ser capaces de decantarlas en función de la corrección técnica de la norma.

Respecto a la pregunta 6, los criterios mayoritarios expresan la práctica existente en Cuba, la cual es coherente con lo establecido en la Resolución 45 del Ministerio de Justicia, y en el Acuerdo Complementario al Decreto Ley 272. Sin embargo, llama la atención que se hayan incluido como disposiciones las derogatorias y modificatorias, con un nivel de autonomía con respecto a los otros tipos, acorde con la práctica y doctrina existentes en España y Argentina, cuestión que se valora como positiva.

En la pregunta 7, referida a si las disposiciones derogatorias pueden redactarse de forma genérica, la totalidad de los que respondieron el instrumento respondieron «no», alegaron como razones que otorga claridad en las disposiciones que se derogan; no crea dudas o da lugar a interpretaciones erróneas sobre vigencia de normas (cinco criterios); mejor seguridad jurídica (dos criterios); certeza en operadores y destinatarios; evita contradicciones con otras regulaciones; se omitiría información importante a los destinatarios de la norma.

Resulta significativo que aunque la totalidad de los encuestados manifiestan que no debe responderse de forma genérica, en la práctica la fórmula general de derogar todas aquellas normativas que contradigan la que se promulga, se haya convertido en un hábito cuestionable a la luz de estos resultados. Igualmente, contrasta con lo planteado por el Acuerdo

Complementario al Decreto Ley 272, que prevé expresamente la posibilidad de derogaciones genéricas. A las razones alegadas por los encuestados sobre este proceder, súmese que una derogación genérica puede implicar el desconocimiento de las normas que puedan contradecir la disposición publicada, o que ni siquiera se haya trazado su levantamiento como un objetivo de trabajo en la redacción.

La pregunta 8, sobre las reglas correctas para el uso del lenguaje, arrojó en el inciso a, referido al uso de términos los siguientes resultados: once apoyaron evitar la utilización de términos en idiomas extranjero si se dispone un equivalente en castellano; otros once afirmaron que no se debían usar abreviaturas; diez apoyaron restringir al máximo posible el uso de mayúsculas; seis plantearon que era necesario evitar sustituir sustantivos por pronombres; cuatro abogaron por el no uso de sinónimos.

En el inciso b, diez prefirieron el modo indicativo al subjuntivo, once optaron por el tiempo presente al futuro, y uno escogió el modo subjuntivo sobre el indicativo. Todas las respuestas coinciden con las reglas previstas en España y Argentina, y con el criterio del equipo. Resalta la casi unanimidad en la mayoría de las respuestas a esta pregunta.

Conclusiones

1. La utilización de reglas y procedimientos para la redacción de las leyes, constituye el material permanente de la técnica legislativa, que puede ser sistematizado en manuales de técnica legislativa, o también puede dar lugar a la adopción de reglas y directrices que traten al acto legislativo durante todo su proceso, es decir, desde su preparación, pasando por su elaboración y llegando a su sanción o emisión.
2. Del análisis sobre la legislación, cursos e indicaciones cubanos, comparados con la que puede denominarse «favorable situación» en Argentina y España sobre técnica legislativa, puede concluirse que en Cuba resulta necesaria una legislación que homogenice reglas de redacción, estilo y de organización sistemática aplicables a todas las normas jurídicas que componen el ordenamiento cubano. En pocas palabras, debe generalizarse el uso de una técnica legislativa uniforme. Excepciones como las metodologías de la Fiscalía General de la República o del Tribunal Supremo Popular, logran que una persona poco experimentada se familiarice en poco tiempo con la materia, pero estas metodologías constituyen excepciones en el ordenamiento jurídico cubano, y su alcance es limitado al ámbito de ese órgano. Con la doctrina y docencia cubana ha sucedido otro tanto, ¿cómo es posible que la técnica legislativa no constituya una asignatura obligatoria dentro del plan de estudios de la carrera de Derecho? El saber acumulado en esta materia debe ser generalizado, debatido, compartido, actualizado y enriquecido.

3. En Cuba no se cuenta con una compilación de leyes y reglamentos vigentes como sucede en Argentina o España, con una norma jurídica de alto rango designando una Comisión de juristas encargados de clasificar las normas según diversas categorías. Esta forma de organización también existe en Estados Unidos (US Code) a nivel federal y por Estados, Atlanta Code por ejemplo. Este último se actualiza constantemente en Internet, por lo que constituye un único lugar de consulta para todos los profesionales del Derecho y ciudadanos en general. Es por ello que se recomienda su implementación en Cuba, para disminuir considerablemente la dispersión legislativa de que adolece el ordenamiento patrio, que afecta su validez y eficacia, rescatar el patrimonio jurídico y facilitar las labores legislativa, docente e investigativa.

Recomendaciones

1. Dictar una norma jurídica con rango de Ley que delimite las competencias normativas en el Estado cubano y, en coherencia, establezca el procedimiento legislativo o iter de la creación de normas jurídicas en las distintas instancias, comenzando por el procedimiento para la presentación de proyectos legislativos, por los sujetos constitucionalmente facultados, a la Asamblea Nacional y su posterior debate y aprobación. Esto último involucra el perfeccionamiento del Reglamento de la propia Asamblea Nacional del Poder Popular y la necesaria fijación de sus facultades para el desarrollo y control de la técnica legislativa de todas las normas que se emitan en el país.

Bajo la premisa de que la existencia de 'directrices' o 'reglas' y de una institución que vele por su aplicación, es necesario para que la uniformidad de la técnica legislativa se mantenga en las futuras disposiciones jurídicas cualquiera que sea su rango, la sugerencia consiste en que sea la Asamblea Nacional del Poder Popular en Cuba, el órgano que coordine y asesore a los juristas que de manera descentralizada, fungirán como garantes de la corrección técnica de las normas jurídicas en las distintas instancias legislativas. Esta recomendación está amparada en el artículo 69 de la Constitución cubana, que define la condición de la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano supremo del poder del Estado, y el artículo 70 que la reconoce como el único órgano con potestad constituyente y legislativa.

2. El perfeccionamiento de la técnica legislativa en Cuba debe comenzar por poner a disposición de las autoridades con competencia normativa, una serie de recomendaciones a modo de 'reglas', 'directrices', o 'cuestionarios' (Checklisten) que reúnan sintéticamente la lista de criterios de referencia aconsejables a la hora de elaborar una norma, a modo de orientación y con el objetivo de que estas recomendaciones sean enriquecidas con la propia práctica.

3. La experiencia práctica en la aplicación de las recomendaciones referidas en el numeral anterior debe ser enriquecida y complementada con el desarrollo paralelo de actividades docentes en los niveles de pre y postgrado, así como con investigaciones de mayor alcance que permitan la creación de un manual de técnica legislativa, concebido como herramienta imprescindible para promover acuerdos y unificar criterios entre los diversos agentes que intervienen en los procesos de producción legislativa, con la consiguiente economía de tiempo y recursos.
4. Cuando la práctica en la utilización de las recomendaciones se haya generalizado y se hayan difundido, debatido y enriquecido en los espacios docentes y académicos, establecerlas como reglas obligatorias. Para ello, deberá dictarse una norma jurídica con rango de ley, aplicable a todo el ordenamiento jurídico, que uniforme la técnica a utilizar en la redacción de todos los tipos de normas jurídicas que se originan en los distintos órganos y organismos del Estado y los de la sociedad en su conjunto. La aprobación de esta Ley permitirá rechazar toda actuación y proyecto normativo que no cumpla con los requisitos establecidos.
5. Dictar una norma jurídica con rango de Ley, que implemente la realización de una compilación jurídica cubana vigente e histórica, que agrupe además las normas internacionales vigentes en Cuba, y que se mantenga actualizada, de manera virtual e impresa. Para ello existe una fuerza de trabajo importante en el alumnado de las Facultades de Derecho del país, y la *Gaceta Oficial* virtual podría ser el vehículo idóneo para poner al alcance de todos los ciudadanos la compilación del derecho cubano.

Bibliografía

- CAÑIZARES ABELEDO, FERNANDO: 'La publicidad de las disposiciones jurídicas', Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.
-: 'Sobre la resolución administrativa', Ministerio de Justicia, La Habana, 2007.
-: 'Sobre el dictamen jurídico', Ministerio de Justicia, La Habana, 2007.
-: 'Reflexiones acerca de la validez, vigencia y eficacia del Derecho', Ministerio de Justicia, La Habana, 2007.
-: 'Las disposiciones jurídicas', Ministerio de Justicia, La Habana, 2008.
-: 'Sobre la vigencia de las disposiciones jurídicas normativas', Ministerio de Justicia, La Habana, 2008.
-: 'La estructura de las disposiciones jurídicas normativas', Ministerio de Justicia, La Habana, 2008.
-: 'Acerca del reglamento', Ministerio de Justicia, La Habana, 2008.
-: 'Indicaciones técnicas para la redacción normativa', Ministerio de Justicia, La Habana, 2009.
- GORDILLO ARRIAGADA, PABLO: *Manual de Técnica Legislativa*. Disponible en <http://tomasmoro.net/archivos/jpgaleano/docs/procesos-legislativos/Manual%20de%20tecnic%20Argentina.pdf>
- GRETEL: *La forma de las leyes: 10 estudios de Técnica Legislativa*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986.

- MARTINO, ANTONIO A.: *Manual de Técnica Legislativa, en el marco del Proyecto Digesto Jurídico Argentino*, [s.e.], Buenos Aires, 2001.
- PÉREZ BOURBON, HÉCTOR: *Manual de Técnica Legislativa*, 1ra. ed., Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2007.
- SCABINI, MAURO R, Y OTROS: *Manual de Técnica Legislativa*, Comisión Especial de Ordenamiento Normativo y Técnica Legislativa, 1994, actualizado y corregido por la Subdirección de Coordinación Jurídica y sus asesores jurídicos, Buenos Aires, 1999.
- SORIANO HERNÁNDEZ, ENRIQUE: 'Elaboración técnica de las leyes y directrices normativas', *Revista Debate* no. 15, [s.n.], 2008.
- SVETAZ M., ALEJANDRA, M. GROSSO, Y OTROS: *Reglas Prácticas de Técnica Legislativa*, Ed. Belgrano, Buenos Aires, 2000.

Prolegómenos para una teoría semiótica de los signos marcarios

*Prolegómenos
for theoreticalsciencethatmight
of the sign-system thetrademarksarea*

Alain Albisa Morales

Resumen

El presente trabajo tiene el objetivo de introducir a los juristas cubanos que se desempeñan en la Propiedad Industrial, específicamente en temas relacionados con marcas, en el apasionante mundo de la semiótica. Las marcas, en tanto sistema de signos, son susceptibles de ser estudiadas empleando una teoría semiótica, la cual puede, incluso, encausar correctamente los enfoques jurídico-doctrinales del Derecho de Marcas y clarificar las decisiones judiciales en temas marcarios.

Palabras claves

Propiedad industrial, teoría semiótica, marcas, Derecho de Marcas, decisiones judiciales.

Abstract

This paper is intended to introduce semiotics to Cuban jurists who work in the field of Industrial Property, and more specifically in the trademarks area. Trademarks, being a sign-system, can be interpreted through semiotics, a theoretical science that might be used either to construe legal approaches regarding trademarks, as well as to aid courts when confronting trademarks related issues.

Key Words

Industrial property, semiotic theory, trademarks, Trademarks Law, judicial decision.

Las marcas, en tanto fenómeno susceptible de tutela jurídica, han sido estudiadas *in extenso* desde la perspectiva del Derecho. Sin embargo, dados los varios puntos de contacto con otras áreas del saber, el fenómeno marcario se ha visto atravesado por análisis transdisciplinarios, los cuales han llegado incluso a influir en las decisiones de órganos jurisdiccionales. Solo muy recientemente, a partir

de 2004, el profesor Barton Beebe sentó las bases para un acercamiento entre la Semiótica y el Derecho de Marcas.¹

Este artículo tiene el propósito de presentar a los juristas cubanos que se desempeñan en la Propiedad Industrial, uno de los más recientes derroteros teóricos del Derecho de Marcas. Para ello se comenzará con una breve exposición histórica de la ciencia de la Semiótica y su objeto de estudio. A continuación, se analizarán los conceptos de marca del Convenio de París (CdP), del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y del Decreto-Ley 203 (DL-203), y también se harán comparaciones con otras normas nacionales de propiedad industrial, todo ello con el objeto de demostrar la factibilidad de emplear la Semiótica asociada a las marcas. Por último, se procederá a una exposición crítica de distintos fenómenos del Derecho de Marcas utilizando la teoría semiótica, lo cual probará la necesidad y utilidad de su empleo.

Ciencia de los signos: Semiótica-Semiología

Ferdinand de Saussure fue quien primero empleó el término *sémiologie* (en español: semiología), para denominar a la ciencia de los signos, de la cual la lingüística sería –según él– una rama especial y privilegiada. En los cursos de Lingüística General, que Saussure impartió y que sus alumnos publicaron posteriormente, se puede leer lo que él consideraba al respecto:

(...)la lengua es un sistema de signos que expresan las ideas, y por eso comparable a la escritura, al alfabeto de los sordomudos, a los ritos simbólicos, a las formas de cortesía, a las señales militares, etc., etc. Solo que es el más importante de esos sistemas. Se puede, pues, concebir una ciencia que estudie la vida de los signos en el seno de la vida social. Tal ciencia sería parte de la psicología social, y por consiguiente de la psicología general. Nosotros la llamaremos semiología (del griego semeion, «signo») Ella nos enseñará en qué consisten los signos y cuáles son las leyes que los gobiernan. Puesto que todavía no existe, no se puede decir qué es lo que ella será.²

En realidad, ocupado en muchos otros asuntos concernientes a la constitución de la lingüística como ciencia, Saussure solo pudo proponer la necesidad del surgimiento de dicha ciencia de los signos, sin que pudiera perfilar su definición, su objeto de estudio ni su metodología.

Luego, con Charles S. Peirce surgió otro término para hablar de una ciencia que estudiaría todos los sistemas de signos y no solamente el

¹ A. Lang: 'A Case for Applying the Theoretical Semiotics in the Practice of Trade Mark Law'. El texto en cuestión es 'Thesemiotic analysis of trademark law', publicado en *UCLA LawReview* 51, p.p. 621-704.

² Ferdinand de Saussure: *Curso de lingüística general*, p.60.

sistema lingüístico; se trataba de la Semiótica (en inglés *Semiotic*, cuyo nombre proviene de la raíz griega *seme*, como en *semeiotikos*, literalmente, 'intérprete de signos').

En el diccionario de Marchese y Forradellas se explica que Peirce, desde una posición lógico-filosófica, se planteó a la Semiótica como la doctrina que estudia la naturaleza de la semiosis, de la actividad sémica que prescinde de la intencionalidad de quien la efectúa. La actividad sémica es una operación que atañe a un signo, a su objeto y a su 'intérprete', en cierto sentido, sin que se haga énfasis en la intención del emisor.

Helena Beristáin, por su parte, explica que para Peirce, la Semiótica 'trata de explicar la apropiación significativa que hace el hombre de la realidad: es una doctrina formal (que pasa de la observación de los signos a la abstracción de sus características generales)'.³

Así pues, la ciencia de Peirce formaría parte de una lógica de las relaciones a la que él denominaba 'gramática especulativa' y esta, a su vez, de una lógica formal a la que consideraba como rama de las matemáticas; lógica esta que, en su teoría de los signos (la Semiótica), se ocuparía de analizar los procesos de pensamiento y de investigar las condiciones de su significación. De ahí que se valore su Semiótica como una lógica que estudia no solo la naturaleza formal de los signos, sino la naturaleza esencial de cada semiosis posible (y se entiende aquí la semiosis, como explica Beristáin, tal 'el proceso de producción de los signos, [...] basado en el método lógico de la inferencia a partir de los tres elementos necesarios para que cualquier cosa funcione como un signo').⁴

Tras Peirce, el primer término propuesto, *sémiologie*, ideado por Saussure, pasó a asociarse con la escuela francesa y europea (principalmente occidental), que se dedicaba a dichas investigaciones, y su significado se vio restringido a los signos lingüísticos; mientras que el segundo término peirciano se prefirió fundamentalmente entre los teóricos estadounidenses, e igualmente en las áreas angloamericana y rusa.

Actualmente la Semiótica como disciplina comprende el análisis de los signos o el estudio del funcionamiento de los sistemas de signos; y si bien existen distintas disquisiciones al respecto, muchos utilizan los términos indistintamente y los consideran casi de igual extensión. La diferenciación principal estriba para muchos simplemente en resaltar a qué escuela (saussuriana o peirciana, *lato sensus*) se circunscriben o afilian.

Otros, en cambio, emplean el término Semiótica para subrayar el carácter interdisciplinario y no solo lingüístico de esa ciencia, que a partir de Peirce se llegó a plantear como la ciencia básica del funcionamiento del

³ Helena Beristáin : *Diccionario de retórica y poética*, p. 439.

⁴ *Ibidem*.

pensamiento, y a intentar responder a la interrogante de cómo el ser humano conoce el mundo que lo rodea, cómo lo interpreta y cómo crea conocimiento y lo transmite. De ahí que se ha llegado a ver incluso como la ciencia de las ciencias, rivalizando con la epistemología.

Según Helena Beristáin, para quien ‘semiótica y semiología se emplean, en general, como términos sinónimos que nombran la joven ciencia interdisciplinaria que está en proceso de constitución’, esta ciencia, llámese como se llame, ‘contiene, por una parte el proyecto de una teoría general de los signos –su naturaleza, sus funciones, su funcionamiento–, y por otra parte un inventario y una descripción de los sistemas de signos de una comunidad histórica y de las relaciones que contraen entre sí’. Los sistemas de signos que se analizan por parte de la ciencia son tanto lingüísticos como no lingüísticos: la señalización ferroviaria, vial, marítima fluvial; el alfabeto de los sordomudos, los rituales simbólicos, los protocolos, las insignias, e inclusive –si nos guiamos por Barthes o Eco, cualquier fenómeno de la cultura puede ser observado como sistema de signos cuya función es vehicular; así también contenidos culturales, como el culto, la moda, la etiqueta, el maquillaje, las fiestas, los juegos, la arquitectura.

Como se ha adelantado, hoy suele existir un acuerdo respecto a que el término Semiótica es más amplio que el de Semiología; a pesar de ello, en un libro de 1965, *Elementos de semiología*, Roland Barthes llegó a plantear que la Semiología tenía por objeto todos los sistemas de signos, cualquiera que fuere la sustancia y los límites de estos sistemas –de este modo proponía para la Semiología el mismo objeto de estudio que Peirce para la Semiótica–; además, Barthes planteaba que dicha ciencia, la Semiología, formaba parte de la lingüística y no al revés, pues, según lo entendía, ‘todo sistema semiológico tiene que tratar con el lenguaje’.⁵

Sin que se amplíe aquí tal criterio a partir de su obra, si puede reflexionarse que, de un lado, puede parecer lógico considerar que siendo la Lingüística la ciencia que estudia el lenguaje, como sistema de signos, debería ser parte de la Semiótica (Semiología para Barthes) y no a la inversa. Sin embargo, si se analiza la concepción de Barthes se podría argumentar lo contrario: que al ser la lengua el sistema que utilizamos para pensar (y así pues tanto para codificar como para decodificar cualquier elemento de lo real) bien pudiera considerarse que todo sistema de signos tiene, en efecto ‘que tratar’, que vérselas con el lenguaje.

Pero las disquisiciones y el desarrollo de aquella anotación primigenia de Saussure son múltiples. Según el diccionario de Marchese y Forradellas,⁶ tras el padre del estructuralismo, Louis Hjelmslev reanudó el análisis del signo e introdujo la distinción entre semióticas denotativas

⁵ Á. Marchese y J. Forradellas: *Diccionario de retórica, crítica y terminología literaria*, p. 368.

⁶ *Ibidem*, pp. 367-371.

y connotativas; otros estudiosos (Buyssens, Barthes, Prieto) profundizaron 'en la investigación saussuriana dentro del ámbito lingüístico hasta llegar a postular una Semiología de la comunicación intencional o de la significación, restringida, por lo tanto, a los sistemas codificados'. Por otro lado, Umberto Eco, conceptualiza la Semiología como la ciencia que 'estudia todos los fenómenos culturales como si constituyeran sistemas de signos y por tanto fenómenos de comunicación'.

Helena Beristáin, que ve la creación de una ciencia de los signos a partir de Saussure, afirma que los augurios del lingüista se realizaron 'en gran medida', pues tal ciencia 'está en pleno desarrollo en todo el mundo y desde 1969 existe una International Association for Semiotic Studies' (obsérvese como para ella una y otra son intercambiables, en tanto se comprendan como las que estudian los signos, sean lingüísticos o no).

Derecho y Semiótica: la marca como punto de contacto

En el articulado del Convenio de París no se brinda una definición de lo que debe entenderse por marca. En consecuencia, para tener una idea de lo que es, debemos remitirnos a los comentarios del profesor Bodenhausen, sobre la última revisión de la normativa marco de la Propiedad Industrial (Estocolmo, 1967). Este autor indica que en la relación de las modalidades de la Propiedad Industrial del artículo 1 del CdP, una marca de comercio: 'is usually defined as *a sign* serving to distinguish the goods of one enterprise from those of other enterprises'; mientras que una marca de servicios '*is a sign* serving to distinguish the services of one enterprise from those of other enterprises'.⁷ Como puede observarse, en la norma internacional que regula el contenido de la Propiedad Industrial, las marcas se entienden cual signos.

La definición de la marca como signo o a partir del concepto de signo se aprecia también, en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC, o sencillamente, ADPIC). A diferencia del Convenio de la Unión de París, el ADPIC sí define el objeto de protección de las marcas comerciales, en su artículo 15: 'Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas [...]'.⁷

En consonancia con lo prescrito en París y ADPIC, la definición de marcas en el Decreto-Ley 203 'De Marcas y Otros Signos Distintivos' establece

⁷ G. H. C. Bodenhausen quien fungía como Director de los *Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle* (BIRPI), institución que devino en la actual Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI). BODENHAUSEN, G. H. C. (2007). *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. OMPI, p.20.

que aquellas son: 'todo signo o combinación de signos que sirva para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado. 'Sin embargo, al igual que en el caso de los instrumentos internacionales, se nota que esta definición no es autónoma, pues se sustenta en una figura que le antecede y condiciona: el signo. Esta situación no es privativa de la norma cubana, sino que está presente en muchas legislaciones.⁸

Tanto la legislación cubana como la internacional, así como las normas de Propiedad Industrial de la gran mayoría de los Estados contratantes de París⁹ y del ADPIC,¹⁰ coinciden en reconocer a las marcas como signos; y Cuba, puntualmente, otorga la misma consideración a los emblemas, rótulos, nombres y lemas comerciales.

Por tanto, la ambigüedad de la definición de marca en la norma cubana no es privativa de ella; más bien, es un efecto o una consecuencia de los textos de París y ADPIC. Si bien el último establece una definición muy general de marca, el Convenio, por su parte, no ofrece una definición expresa, con lo que queda al arbitrio de las partes contratantes establecer las condiciones de depósito y registro en sus respectivas legislaciones nacionales (art. 6.1 del CdP). La solución ha quedado, pues, en manos de los legisladores nacionales, entre quienes la postura más extendida es la formulación de un concepto abierto de marca y, al mismo tiempo, la enumeración sin carácter exhaustivo de los signos susceptibles de convertirse en marcas.¹¹ En definitiva, el contenido de la marca resulta ampliamente inclusivo,¹² y el problema de la definición se resuelve, de

⁸ Confróntese. las leyes de propiedad industrial de Alemania, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y otros.

⁹ En la página de la OMPI, actualizada con fecha 15 de octubre de 2012, aparece una relación de los países signatarios del Convenio de París, cuyo número asciende a 174. Cf. <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/paris.pdf>. Consultado el 15 de noviembre de 2012.

¹⁰ Todos los países que pertenecen a la OMC deben suscribir el ADPIC.

¹¹ Apunta Fernández-Novoa que esta es la postura del Derecho europeo actual, en su *Tratado sobre derecho de marcas*, p. 36.

¹² Entre el 13 y el 17 de septiembre de 2006 tuvo lugar, en Ginebra, la decimosexta sesión del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas. En la reunión estaba previsto un debate sobre los nuevos tipos de marcas, al haberse constatado que el objeto de la protección ha sufrido un cambio significativo. El texto preparado por la Secretaría del Comité Permanente expresaba: 'Actualmente, los tipos de signos que se consideran aptos para constituir una marca ya no son solo las palabras y los elementos figurativos. En el comercio se utilizan signos perceptibles visualmente juntos con otros que, no siendo visualmente perceptibles, tienen la capacidad de distinguir bienes y servicios. Hay también otros signos que son visibles, pero se apartan del concepto tradicional de signo constitutivo de marca en uno o varios de sus rasgos característicos'. OMPI: Decimosexta sesión, 13 a 17 de noviembre de 2006, SCT/16/2, Ginebra.

manera extendida, al conceptualizarla mediante la fórmula: *una marca es todo signo que...*,¹³ igual que en la solución cubana. Esto hace que, al entender las marcas y las otras modalidades como signos, en un sentido lato, resulte pertinente recurrir a la Semiótica, que es la ciencia que los estudia.

El concepto de marca del DL-203 a la luz de la teoría semiótica

Cuando nos enfrentamos al concepto legal de *marca* del Decreto Ley 203, hallamos que este no alcanza a explicar por sí solo su esencia, así como tampoco esclarece el sentido de lo que por tal debe entenderse. Si se procediera a sustituir el vocablo signo, según su definición más elemental («algo que se pone en lugar de otra cosa»,¹⁴ y en relación con lo que suscribe el artículo 2, inciso a, apartado 2, de la norma cubana, se entiende por:

a) Marca: todo signo o combinación de signos, que sirva para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado», se obtendría que la marca es «*algo que se pone en lugar de otra cosa*», o su combinación, que sirva para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado».¹⁵

La función distintiva del fenómeno resulta obvia.¹⁶ Sin embargo, la sustitución lejos de conjurar la vaguedad del concepto legal, la subraya: ¿qué es, pues, *eso* que se coloca en lugar de *otra cosa*?, o –lo que es lo mismo– ¿qué es un signo?

El hecho se complejiza al tomar la conceptualización prescrita en el inciso f del artículo 2, referida a los signos distintivos en general (que se definen como «cualquier signo que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema empresarial, un rótulo de establecimiento o un emblema empresarial»). Si se procede a sustituir en ese artículo el término *signo* por la definición de Eco, se obtendría que los signos distintivos son:

¹³A modo de ejemplos, cf. artículo 1 de la ley argentina; artículos 88 y 89 de la ley mexicana; art. 3 de la ley alemana; art. 4 de la ley española; definición de marca en el artículo 2 de la ley de Sudáfrica.

¹⁴ Umberto Eco: *Signo*, p. 23.

¹⁵ La norma Argentina, Ley no. 22.362 - De Marcas y Designaciones, de 26 de diciembre de 1980, se pronuncia en similares términos, al igual que la Ley de la Propiedad Industrial, de México, en su art. 88. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos se habla de la distinción no entre los bienes sino entre los empresarios, a partir de la diferenciación de sus bienes: cf. art. 4, Ley 17/2001, de 7 de Diciembre, de Marcas, España; y la definición de Marca según la Trade-marks Act (R.S., 1985, c. T-13) de Canadá.

¹⁶ Otamendi, Fernández-Novoa y JalifeDaher, entre otros, acerca de la función distintiva como la más importante de todas.

‘cualquier cosa que se pone en lugar de otra cosa’¹⁷ que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema empresarial, un rótulo de establecimiento o un lema comercial’. Y si cada una de las figuras contenidas en esta prescripción legal (y señaladas en *itálicas*) se sustituye por la definición de signo con la que se ha venido trabajando, nos hallaríamos ante una tautología hiperbólica, que no permite salidas a ninguna parte; o, cuanto más, nos hallaríamos en el punto de partida, de vuelta a aquello que se pone en lugar de otra cosa.

De modo que ambos extremos de la proposición del inciso f del artículo 2 resultarían indeterminados, si un signo distintivo es ‘cualquier cosa que se pone en lugar de otra cosa que constituya cualquier cosa que se pone en lugar de otra cosa (marca), cualquier cosa que se pone en lugar de otra cosa (nombre comercial)...y así sucesivamente.

Sin embargo, pese que se ha vuelto al mismo lugar, puede afirmarse que, en cierta medida, el camino ha quedado desbrozado. La circularidad de las definiciones es aplicable, también, a la idea de signo; y ya se ha ganado algo en claro. Esto equivale a decir que puede recorrerse el camino del *signo* (distintivo o no) en ambos sentidos: pasarse del *algo* a la *cosa* y regresar desde esta a aquel. Tomemos el siguiente ejemplo: la marca Coca-Cola remite al refresco de cola manufacturado por The Coke Cola Company (o al menos previene de confundir al productor con Pepsi Co Inc.); pero, asimismo, el producto final, la bebida refrescante, remite a la marca.

Empleo del método semiótico en las marcas

La llamada teoría general de las marcas predominante está influenciada en gran medida por una concepción económica, que tiene sus orígenes en las doctrinas de la Escuela de Chicago.¹⁸ De acuerdo con esta teoría el Derecho, no solo el Derecho de Marcas sino el Derecho como ciencia, se comporta como un sistema de reglas que promueve la eficiencia económica. En cuanto al Derecho de Marcas, la Escuela de Chicago afirma que este sirve a dos funciones económicas principales:

- Las marcas disminuyen los costos por concepto de búsqueda del consumidor pues le permiten simplificar la identificación de productos y productores en el mercado.
- Las marcas estimulan la inversión cualitativa de los productores, pues aseguran que sean estos y no sus competidores quienes se beneficien de esas inversiones.

¹⁷ En el razonamiento se sustituye *algo* por *cosa* para preservar el sentido de la frase.

¹⁸ Barton Beebe: «The Semiotic Analysis of Trademark Law», *UCLA Law Review*, 51, pp. 621-704.

Según Beebe, la Escuela de Chicago afirma, además, que el sistema legal marcario norteamericano ha evolucionado de tal manera en torno a la teoría de la eficiencia económica, así como a potenciar las dos funciones de las marcas que se derivan de esta, que no existe en la actualidad ninguna alternativa a esta doctrina. Sin embargo, considera que la teoría económica es insuficiente para explicar los conceptos de *distintividad* y *dilución*, tan caros al Derecho de Marcas. Tal como la concibe el profesor norteamericano, la doctrina del Derecho de Marcas es híbrida: It is not simply an economic doctrine elaborating the principles of the market. It is also, and at the same time, a semiotic doctrine elaborating the principles of sign systems, of language. If there is a 'language of commodities', then trademark doctrine is its grammar, and this grammar must be understood not simply in economic, but also in linguistic terms.¹⁹

La perspectiva económica del Derecho de Marcas no ha calado únicamente en el sistema jurídico anglosajón; también el Derecho español y, por mediación de este, la doctrina del Derecho de Marcas latinoamericano se sustenta en fundamentos económicos para justificar la protección de las marcas.²⁰

La Doctrina del Derecho de Marcas y la Semiótica: puntos en común

El Derecho de Marcas y la Semiótica, a juzgar por su nacimiento, son ciencias contemporáneas. El primero surge a partir de la convención decimonónica anteriormente comentada,²¹ y la segunda inicia sus pasos a principios del siglo xx, con las obras independientes de Peirce y Saussure. Se sabe que dichos autores no tuvieron referencia el uno del otro, por lo que resulta curioso que hayan teorizado sobre una misma ciencia, y lo que es más sorprendente, el hecho de que hayan arribado a una nomenclatura similar para definirla. Dados estos hechos, tampoco deberá causar gran extrañeza, la similitud teórica existente entre el Derecho de Marcas y la Semiótica.

No cabe dudas de que la semejanza doctrinal de ambas ciencias se debe, justamente, a lo que tienen de común, es decir, el signo. También, comparten una concepción similar sobre la estructura y función del signo.

¹⁹ Ibídem, p. 624.

²⁰ G. J. Bendaña Guerrero: *Curso de derecho de propiedad industrial*. J. Otamendi: *Derecho de marcas*. No es objeto de este trabajo, pero sería interesante investigar cómo ha llegado esta influencia a expandirse de un lado a otro del Atlántico, sobre todo si se tiene en cuenta que los autores españoles citados se inspiran mucho en la doctrina alemana.

²¹ Antes del CdP existen normas nacionales que regulan lo relacionado con las marcas, pero es a partir de la Convención que aparece por primera vez una regulación internacional con el fin de homogeneizar su contenido.

Tanto la Semiótica²² como el Derecho de Marcas lo definen, no por lo que es, sino por lo que hace. Es decir, en ambas ciencias, se explica a partir de su función y no ontológicamente.

Ahora bien, la Semiótica ha estado siempre dividida por las concepciones divergentes de Peirce y Saussure. Mientras el filósofo pragmático concebía el signo como una triada, el lingüista suizo lo trataba como una entidad diádica –por supuesto, no se debe soslayar que en el *Curso de lingüística general*, Saussure teorizó sobre la que consideraba la variante signica por excelencia, el signo lingüístico.

A contrapelo de esta ambivalencia semiótica acerca de la concepción del signo, se puede decir que el Derecho de Marcas no solo se plantea una única variante, sino que, además, se empeña en mantener constante su estructura, que concibe como triádica. Es por ello, que, como se expondrá, en ocasiones se muestra incapaz de justificar teóricamente los cambios que el mercado produce en la ordenación de los elementos de la triada legal.

Parafraseando a Beebe,²³ si bien la Semiótica *describe* la estructura del signo, el Derecho de Marcas *prescribe* la estructura del signo marcario. Repasemos primeramente el precepto legal cubano, que concibe la marca como «todo signo o combinación de signos que sirva para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado» para luego deducir, a partir de su letra, la estructura legal de la marca. En la concepción jurídica se entiende como signo, normalmente, la forma perceptible de la marca, cualquiera sea su tipo; así, el término *marca*–empleado en la norma–coincide con el de *significante*–usado en semiótica.²⁴ El segundo elemento está constituido por los *productos o servicios* que la marca identifica en el

²² "The semiotic tradition defines the sign not by what it *is*, but by what it *does*" (Barton Beebe: 'The Semiotic Analysis of Trademark Law', p. 630.) Vale aclarar que cuando el autor habla de tradición semiótica toma en cuenta las ramas peirciana y saussuriana.

²³ La frase original: 'While semiotic theory has sought primarily to *describe* the structure of the sign as it is, trademark commentary has sought primarily to *prescribe* the structure of the trademark as it must be'. Barton Beebe: *Ob. cit.*, p. 645.

²⁴ Aunque la concepción legal de marca normalmente alude a la parte tangible, o sea, al significante, es notable que la doctrina jurídica ha hecho suya también la noción de signo como un todo. Ver el artículo 7 de la Ley Argentina, en la nota el pie siguiente.

²⁵ En las leyes argentina y mexicana, ya comentadas, tampoco se hace expresa referencia al origen empresarial. Sin embargo, la Ley argentina tiene en cuenta esta relación inextricable, cuando en su artículo 7 regula 'La cesión o venta del fondo de comercio comprende la de la marca, salvo estipulación en contrario'. Por su parte, la legislación mexicana, si bien de forma menos evidente, también tiene en cuenta la estructura triádica de la marca, aunque para ello sea necesario integrar varios preceptos.

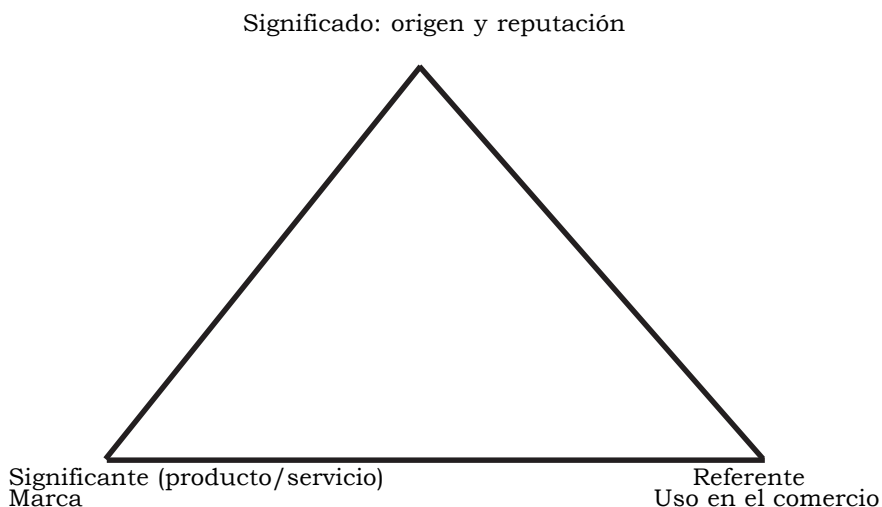
²⁶ Es el Reglamento sobre la marca europea, de 26 de febrero de 2009.

mercado, es decir, el *referente*. En cuanto a la última pieza de la tríada la definición de la norma cubana es insuficiente, pues no tiene en cuenta que la marca debe distinguir los productos o servicios de una empresa de los de otra.²⁵ Por ello, propongo utilizar el artículo 4 del Reglamento no. 207 del Consejo de la Unión Europea:²⁶

Podrán constituir marcas comunitarias todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica y, en particular, las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, la forma del producto o de su presentación, *con la condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas.*²⁷

En consecuencia, según la prescripción legal comunitaria, el origen empresarial constituye el *significado* de la marca. Sin embargo, la doctrina jurídica ha entendido tradicionalmente que la marca, además de identificar su origen, hace alusión al *goodwill* de este,²⁸ por lo que el *significado* está conformado por el par dialéctico origen/*goodwill*.

Siguiendo esta lógica, tal relación entre marca y producto –o servicio– se puede expresar, como señala Garret,²⁹ por medio de un triángulo semiótico,



²⁶ Es el *Reglamento sobre la marca europea*, de 26 de febrero de 2009.

²⁷ Las cursivas son del autor.

²⁸ Aunque se puede traducir *goodwill* por reputación, la variante anglosajona es la de uso más común, incluso en los textos castellanos.

²⁹ M. L. Garrett: 'Trademarks as a System of Signs: a Semiotician's Look at Trademarks Law'. En *The Semiotics of Law in Legal Education*.

según la concepción triádica de Peirce, y es apreciable en el siguiente gráfico:³⁰

Sin embargo, el problema de la mediación(a lo que se refiere el significante) no acaba de encontrar acomodo definitivo en el Derecho de Marcas. Por ello, una cuestión clave es determinar a cuál de los elementos de la tríada se refiere la marca tangible. Beebe plantea que los tribunales norteamericanos se han encontrado ante esta encrucijada en innumerables decisiones, las que en ocasiones resultan contradictorias.³¹ Según este autor: "this question is of more than merely academic concern", pues complica la tarea de definir la *distintividad* marcaria, así como la naturaleza de la infracción de marca por concepto de *dilución*. A continuación vamos a repasar dos supuestos en los que se rompe la estructura triádica legal, y luego, veremos un caso de publicidad marcaria que no tiene explicación a la luz de la teoría general de las marcas.

Variaciones en la configuración de la tríada legal

La fusión de significado y referente

La doctrina del Derecho de Marcas está estrechamente asociada a los fenómenos que aparecen en el ámbito del mercado, de tal suerte que la doctrina, y a partir de esta, la norma jurídica, están en constante evolución. El primer antecedente en los Estados Unidos de la fusión entre significado y referente (en las marcas) afloró con los procesos judiciales conocidos como '*patch cases*'.³² De estos casos, el más conocido tuvo lugar en 1975, en el pleito entre *Boston Professional Hockey Ass'ny Dallas Cap & Emblem*.

El demandado, *Dallas Cap & Emblem*, vendía monogramas sueltos con los logos de equipos de hockey de la NHL (National Hockey League), los cuales estaban protegidos como marcas.

³⁰ Sobre las categorías de significante, referente y significado en relación con las marcas, Barton Beebe: *Ob. cit.*

³¹ This question is simply stated: To what does the trademark's signifier refer? Does it refer in the first instance (1) to the source of the product, as Judge Richard Posner suggests when he speaks of trademarks as 'signifiers of source', or (2) to the product itself, as Judge Edward Becker suggests when he speaks of the trademark as 'a symbol according to which one can relate the signifier (the trademark, or perhaps the packaging) to the signified (the product)', or (3) to either the source or the product depending on the facts, as Judge Lawrence McKenna suggests in speaking of the trademark's 'referent' as 'the product or source for which the trademark stands'. Barton Beebe: *Ob. cit.*, pp. 651, 652.

³² Barton Beebe: *Ob. cit.*

Para resolver la disputa y mantener la estructura triádica de la configuración legal de la marca, el juez recurrió a una argucia legal.³³ Estimó que los logotipos, al estar compuestos de tela e hilo, constituían productos en sí mismos, por lo que el demandado vendía productos marcados con las marcas protegidas. En otras palabras, el juez entendió que el soporte donde estaban fijadas las marcas era el producto comercializado por el demandado. Sin dudas la decisión dista de ser racional, especialmente en términos semióticos, porque vincula forzosamente la unión marca-producto/significante-referente; cuando es el binomio significante-significado el que es objeto de uso ilegítimo. Como explica Beebe: *‘the product that is being sold is the plaintiff’s signified, its goodwill, its positive affect, commodified in the form of the plaintiff’s signifier’*.³⁴

El juez, para cumplir con la exigencia legal y hallar condenable al infractor, tuvo que recurrir a una ficción legal. Aunque la decisión fue controversial, por el estrambótico razonamiento del juzgador, en la práctica, el resultado del caso ha tenido repercusiones importantes. Como consecuencia, se ha suscitado una ampliación del derecho del titular de marca, y, actualmente, se entiende que no solo el uso de la marca en productos similares o distintos constituye infracción del derecho del titular, sino también el mero uso del signo protegido sin su consentimiento.³⁵

³³ El Lanham Act, § 1114, condiciona la infracción a que la marca registrada, o su reproducción intencional, sea empleada por terceros en relación con la venta, oferta para la venta, distribución o publicidad de bienes o servicios, siempre que esta acción ocasione o pueda causar confusión, error o engaño respecto del origen de los productos. Se aprecia la concurrencia de los tres elementos, a saber: signo tangible, productos o servicios y origen empresarial.

³⁴ Barton Beebe: *Ob. cit.*, p. 659.

³⁵ El artículo 42 del DL-203, ubicado en el Título III Capítulo I, bajo la rúbrica de «Contenido del derecho conferido por el registro», establece que: «El registro de la marca confiere a su titular el derecho de impedir a terceros realizar los siguientes actos:

- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o almacenar tales materiales.
- d) rellenar o reutilizar con fines comerciales envases, envolturas o embalajes que lleven la marca.
- g) usar públicamente un signo idéntico o similar a la marca, aún para fines no comerciales, cuando ello solo pudiese acarrear una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.

Estos tres incisos establecen prescripciones bien distintas de los restantes, los cuales se refieren al uso de la marca por una persona distinta de su titular, pero siempre en relación con productos o servicios idénticos o similares a los que la marca identifica.

La fusión de significante y referente

Este caso peculiar que pone en riesgo la estructura triádica legal no es, como el anterior, una consecuencia atribuible a las leyes del mercado; se trata, al contrario, de un esfuerzo por parte de los empresarios de obtener más derechos sobre la marca, al tratar de incorporar –al objeto de protección– características funcionales del producto al que aquella se refiere. Como en el caso anterior, no contamos con decisiones judiciales cubanas que sienten pauta en la resolución de casos sobre este tema, por lo que se tomarán en consideración elementos doctrinales, así como decisiones de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial.

Este tema está estrechamente relacionado con el ‘umbral semiótico’. Así, las características funcionales de un producto no resultan de interés semiótico hasta el momento en que se vuelven significativas. Es esto, justamente, lo que persiguen las empresas, en la actualidad, amparados en la posibilidad de proteger productos *per se* como si fueran marcas.³⁶ Al respecto resulta ilustrativa la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que acumuló en un mismo proceso los asuntos C-53/01 a C-55/01, referidos a la solicitud de los registros de las marcas LINDE, WINWARD y RADO. Ejemplos: ilustraciones 1, 2 y 3.



Ilustración 1
Cerretilla elevadora LINDE



Ilustración 2
Linterna WINWARD



Ilustración 3
Reloj de pulsera RADO

³⁶ Son las llamadas marcas tridimensionales, tales como las reconoce la doctrina, y su registro es admitido en muchas legislaciones, incluida la cubana.

Los sendos solicitantes de estos registros de marcas no pretendían proteger las denominaciones LINDE, WINWARD o RADO para distinguir en el comercio carretillas elevadoras, linternas o relojes, respectivamente; la intención era solicitar la forma de cada producto como marca *per se*. El problema estriba en la delimitación del derecho monopólico otorgado al titular, pues si se protege como marca un elemento meramente funcional, entonces el titular estará *ex lege* facultado para perseguir cualquier producto que integre una solución técnica similar.³⁷ De esta manera, amparado en el ejercicio de su derecho exclusivo, un titular estaría en condiciones de erradicar a la competencia. Para prevenir esta situación, la norma cubana prevé en su artículo 16, apartado 1, inciso e, la prohibición de registrar signos que 'consistan en una forma que dé una ventaja meramente funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplique'. Con esta prohibición, si bien se permite un supuesto en el que la tríada sea suplantada por una diáda, se pone coto a los excesos de los solicitantes.

Por otra parte, los requisitos de registrabilidad en el caso de las marcas tridimensionales son más severos. En los ejemplos citados anteriormente, el juzgador estimó que las características estéticas de los productos adolecían de la relevancia suficiente para ser consideradas por los consumidores como indicadoras de un origen empresarial; por lo tanto carecían de lo que se denomina *aptitud distintiva*.³⁸ La *aptitud distintiva* se tiene en cuenta para analizar cualquier solicitud de marca, pero en estos casos se vuelve más sensible. Al respecto, en un artículo en el que valoran el registro de marcas tridimensionales a la luz de la legislación francesa y de la Comunidad Europea, Soutoul y Bresson refieren que:

El número de marcas tridimensionales comunitarias es muy pequeño, ya que la mayor parte de las solicitudes son rechazadas por falta de carácter distintivo, obstáculo que pocos solicitantes han superado. Quienes lo han logrado, han registrado marcas que tienen un carácter distintivo extraordinariamente acentuado o que han venido siendo usadas ampliamente durante largo tiempo, por lo que han adquirido un carácter distintivo claro en el mercado.³⁹

³⁷ Confróntese la posición de García Lledó: 'La protección de las formas tridimensionales a través del Derecho de Marcas es muy discutida, no solo porque dichas formas podrían, sobre todo, ser objeto de protección por parte de los modelos o dibujos industriales, sino también porque dentro del mismo Derecho de Marcas, encuentran problemas al romper con los esquemas convencionales y las nociones generales aplicables a las marcas denominativas, gráficas o mixtas'. I. García Lledó: *Análisis práctico y jurídico de la accesibilidad al registro de una forma como Marca Comunitaria tridimensional*, p.7.

³⁸ Se refiere a la cualidad de un signo determinado para poder ser empleado como marca en relación con productos o servicios determinados.

³⁹ F. Soutoul y J. Bresson : 'Las marcas tridimensionales en la práctica francesa y comunitaria', *Revista de la OMPI* no.1, pp. 7-9.

Entre los ejemplos presentados por los autores destaca el altavoz de Bang & Olufsen, modelo BEOLAB 8000, marca tridimensional registrada en la Comunidad Europea, el cual tiene una forma marcadamente diferente que los consumidores recuerdan con facilidad. (Ilustración 4, p.)



Ilustración 4
Altavoces de Bang & Olufsen, modelo BEOLAB 8000

En las imágenes que podemos apreciar a continuación son dos solicitudes de marca tridimensional presentadas ante la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, ambas a nombre de *Beauty Prestige International*. La de la izquierda fue denegada, en tanto la de la derecha fue concedida. (Ver ilustraciones 5 y 6, p. 71.)

El significante flotante: la extraña publicidad de *United Colors and Benetton*

Fernández-Novoa, uno de los tratadistas españoles más importantes, sostiene que el importante papel económico que juega la marca quedó

³⁹ F. Soutoul y J. Bresson : 'Las marcas tridimensionales en la práctica francesa y comunitaria', *Revista de la OMPI* no.1, pp. 7-9.

subrayado por 'el *Memorandum* que sobre la creación de una marca comunitaria publicó en 1976 la Comisión de las Comunidades Europeas'. Según el autor, en el *Memorandum* se llega a la conclusión 'de que la marca es el único medio que, por permitir elegir los productos a través de su identificación, hace posible que la oferta de productos de una misma clase sea transparente para el consumidor'. (Referente p. 70)



Ilustración 5
Beauty Prestige International
Aceptada



Ilustración 6
Beauty Prestige International
Denegada

A continuación, y a tono con esta idea preliminar, Fernández-Novoa procede a exponer las funciones de la marca, las que resume en:

1. Función indicadora de la procedencia empresarial.
2. Función indicadora de la calidad.
3. Función condensadora del eventual *goodwill* o reputación.
4. Función publicitaria.

Ahora bien, aunque el autor admite que, en la práctica, para el consumidor resulta a veces imposible conocer al empresario detrás de los productos o servicios, entiende que esta situación no desdora la función indicadora. 'La circunstancia de que sea desconocida la identidad de la empresa fabricante o distribuidora de los productos o servicios de marca no significa en modo alguno que la identidad sea indiferente: desconocido no es sinónimo de indiferente'. Si el producto esté asociado a una misma marca, se asegura a los consumidores que estos tienen el mismo origen empresarial.

Pero, ¿qué pasa si la marca aparece en el mercado, específicamente, en la publicidad, sin estar asociada a un producto en particular? Por otro lado, ¿no es común que la publicidad esté encaminada a ensalzar las propiedades del producto al que se aplica? Veamos primero la respuesta

a la segunda interrogante, para lo cual se empleará un ejemplo paradigmático: el de la Coca Cola.

Afirma Quelca Mamani que 'es conocido que el éxito comercial de esta bebida (la Coca Cola) se debe principalmente a sus campañas publicitarias'. Para este autor, la campaña 'Siempre Coca-Cola' persiguió convertir a la famosa bebida gaseosa en una hierofanía; es decir, en una manifestación de lo sagrado. Por medio del modelo actancial de Greimas,⁴⁰ Quelca Mamani demuestra que 'la gaseosa, a través de la publicidad, pregona conservar y disfrutar la vida al máximo. (...) Por esta razón se constituye en un mito moderno con ritos y símbolos particulares, en torno a la hierofanía Coca-Cola. Esta es una de las razones del éxito de sus comerciales y del aumento de sus ventas'.

Ahora bien, la campaña publicitaria de la marca *United Colors of Benetton* no cumple con ninguna de las dos condiciones antes señaladas. Por un lado, no se asocia a ningún producto (en los *spots* analizados por Quelca Mamani está presente la botella del refresco), y, por el otro, no intenta accionar sobre detonantes motivacionales como bienestar, confort, vida eterna, entre otros. Al contrario, las fotos que aparecen a continuación lindan en lo repulsivo: (Ver ilustraciones 7, 8, 9 y 10, p. 73-74.)

Para explicar esta anomalía debemos distinguir la doble significación del concepto *valor del signo*. Como categoría extrasemiótica el *valor del signo* expresa estilo, prestigio, lujo, poder y otros atributos utilitarios de los productos. Se refiere a la capacidad del signo de señalar status social; tiene un origen utilitario, asociado a la distinción tradicional entre valor de uso y valor de cambio.

En su consideración semiótica el valor del signo no es económico, sino relacional, expresa la diferencia marginal del signo puesto en su interacción con otros. El fin último de la publicidad no es otro que elevar la distintividad del signo empleado por el empresario, a expensas, incluso, de desvirtuar lo que se conoce doctrinalmente como reputación; o sea, la fuerza atractiva del signo superior a la media, y que está impregnada de atributos y representaciones positivas (el *valor del signo* en su concepción económica). En efecto, uno de los criterios para dispensar una protección especial a la marca renombrada estriba en determinar 'si la manera en que el signo es usado (...) genera asociaciones negativas que dañan la reputación de la marca'. A juzgar por la evidencia gráfica, el propio titular incurriría en el supuesto de uso indebido del signo al que la doctrina reconoce como basamento para la protección ampliada de las marcas renombradas.⁴¹

⁴⁰ Greimas es una de las figuras cimeras de la Semiótica. El empleo de su cuadrado semiótico para analizar una campaña publicitaria es otro ejemplo de la inestimable ayuda que puede brindar la teoría semiótica en el ámbito marcario. V. Quelca Mamani: 'El discurso religioso en la publicidad de Coca-Cola: Una aproximación semiótica a sus spots comerciales' en *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol.20 no.43. Maracaibo, pp. 34-49.

⁴¹ M. Monteagudo: *La protección de la marca renombrada*, pp. 56-57.



Ilustración 7



Ilustración 8



Ilustración 9

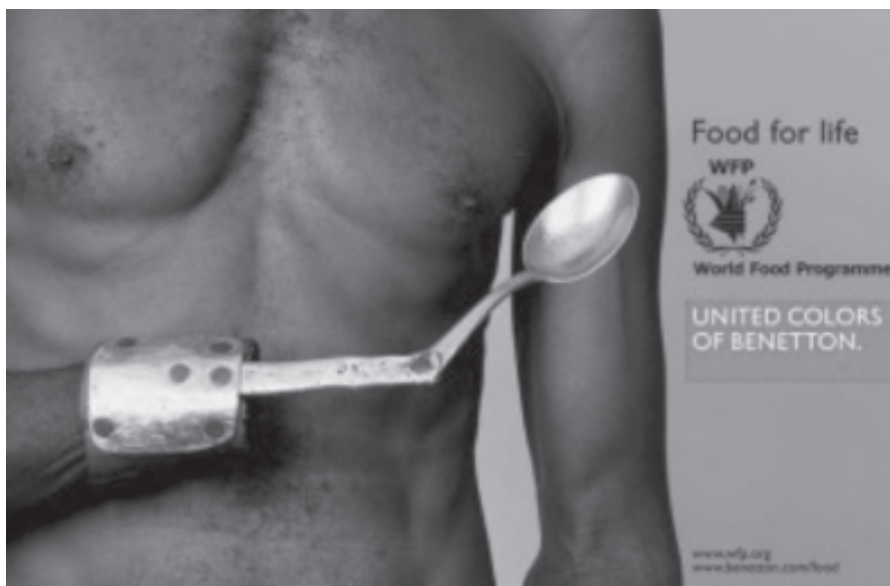


Ilustración 10

La publicidad analizada, por una parte, no busca agrandar el prestigio de los productos o servicios, sino el valor diferencial del signo, y por otra, es exponente de un nuevo tipo de marca que ya no refiere a nada más que a sí misma es, en palabras de Beebe, un significante flotante.

Conclusiones

El Derecho de Marcas entiende que las marcas son signos, sin embargo, la teoría general de las marcas no lo tiene en cuenta. Debido a esto, no solo las normas legales que regulan lo relativo a las marcas, sino también, algunas decisiones judiciales, pueden resultar muy lógicas, desde el punto de vista legal, pero incongruentes analizadas semióticamente.

Este trabajo pone de manifiesto algunos ejemplos que evidencian fallos en la lógica jurídica que estudia y teoriza sobre las marcas, por lo que propone que se inicie su estudio desde la Semiótica. Así, una teoría semiótica, complementaria y más adecuada, puede resultar de gran apoyo para el Derecho de Marcas y, en última instancia, favorecer la congruencia de las decisiones judiciales de nuestro país.

Bibliografía

- BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1978.
- BEEBE, BARTON: 'The Semiotic Analysis of Trademark Law', *UCLA Law Review*, no. 51, [s. e.], [s. n.], 2004.
- BENDAÑA GUERRERO, G. J.: *Curso de derecho de propiedad industrial*, HISPAMER, Managua, 1999.
- BERCOVITZ, A.: 'Historia y teoría de la protección de la propiedad industrial y su importancia para el desarrollo económico', en M. MORENO CRUZ Y E. HORTA HERRERA: *Selección de lecturas de Propiedad Industrial*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2003.
- BERISTÁIN, H.: *Diccionario de retórica y poética*, t. 2, 7ma ed., Ed. Porrúa, México, 1995.
- Bodenhause, G. H. C.: *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, OMPI, Ginebra, 2007.
- Eco, Umberto: *Signo*, Ed. Labor, Barcelona, 1994.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C.: *Tratado sobre derecho de marcas*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2001.
- García Lledó, I.: *Análisis práctico y jurídico de la accesibilidad al registro de una forma como Marca Comunitaria tridimensional*, Ed. Clark, Modet & Co, España, [s. a.].
- GARRETT, M. L.: 'Trademarks as a System of Signs: a Semiotician's Look at Trademarks Law'. En J. M. BROEKMAN AND F.J. MOOTZ: *The Semiotics of Law in Legal Education*, 3ra ed., [s. n.], 2001. Disponible en <http://www.springer.com/law/book/978-94-007-1340-6>.
- JALIFE DAHER, M.: *Aspectos legales de las marcas en México*, Ed. Themis, México D. F., 1999.
- KLEIN, N.: *No logo. El poder de las marcas*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2007.
- Lang, A.: 'A Case for Applying the Theoretical Semiotics in the Practice of Trade Mark Law', *International Journal for the Semiotics of Law* 21, [s. e.], [s. n.], 2008.
- MARCHESE, Á. Y J. FORRADELLAS: *Diccionario de retórica, crítica y terminología literaria*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.
- MONTESAGUDO, M.: *La protección de la marca renombrada*, Ed. Civitas S. A., Madrid, 1995.
- OMPI: SCT/16/2Decimosexta sesión, 13 a 17 de noviembre de 2006, OMPI, Ginebra, 2006
-: SCT/17/8 Decimoséptima sesión, 7 a 11 de mayo de 2007, OMPI, Ginebra, 2007.
-: 'Gusto, oído, olfato. Los sentidos de las marcas no tradicionales', *Revista de la OMPI*, no. 1, [s. n.], 2009.
-: 'El convenio de la OMPI. ¡La vida comienza a los 40!', *Revista de la OMPI*, no. 2, 2010.
- OTAMENDI, J.: *Derecho de marcas*, Ed. LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.
- QUELCA MAMANI, V.: 'El discurso religioso en la publicidad de Coca-Cola: Una aproximación semiótica a sus spots comerciales', *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol.20, no.43, Maracaibo, 2004.
- SAUSSURE, FERDINAND: *Curso de lingüística general*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1973.
- SOUTOUL, F. Y BRESSON, J. : 'Las marcas tridimensionales en la práctica francesa y comunitaria', *Revista de la OMPI*, no.1, [s. n.], 2009.
- UNCTAD-ICTSD: *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge University Press, New York, 2005.
- Villalba, C. A.: 'Hacia un concepto de la propiedad intelectual. Sus relaciones internas', en M. MORENO CRUZ Y E. HORTA HERRERA: *Selección de lecturas de Propiedad Industrial*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2003.

Legislación

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, en vigor a partir del 1ro de enero de 1995.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Decreto 12-99-E, 19 de diciembre de 1999, Honduras.

Decreto-Ley no. 68, «De invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen», de 14 de mayo de 1983, Cuba.

Decreto-Ley 203/2000 «De Marcas y Otros Signos Distintivos», de 2 de mayo de 2000, Cuba.

Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz -MarkenG), de 25 de octubre de 1994, Alemania.

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, España.

Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, de 6 de junio de 2002, El Salvador.

Ley de la Propiedad Industrial, 27 de junio de 1991, México.

Ley de Propiedad Industrial, de 18 de septiembre de 2000, Guatemala.

Ley de Propiedad Intelectual, de 29 de noviembre de 2006, Ecuador.

Ley no. 380, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, de 14 de febrero de 2001, Nicaragua.

Ley no. 22.362 «De Marcas y Designaciones», de 26 de diciembre de 1980, Argentina.

Ley no.19.039 de Propiedad Industrial (Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado por Decreto-Ley, no. 3), de 20 de junio de 2006, Chile.

Ley no. 1343 de 2009 (31 de julio), por medio de la cual se aprueba el «Tratado sobre el Derecho de Marcas» y su «Reglamento», de 27 de octubre de 1994, Colombia.

Ley no. 7978 de Marcas y Otros Signos Distintivos, de 6 de enero de 2000, Costa Rica.

Tratado sobre el Derecho de Marcas, *Base de datos de la OMPI de textos legislativos de propiedad intelectual*, PDF.

Trade Marks Act, no. 194 of 1993, de 22 diciembre de 1993, Sudáfrica.

Trade-marks Act, R.S., c. T-10, s. 1., de 25 de enero de 2011, Canadá.

Derecho Penal y Criminología

La Ley de Procedimiento Penal a más de treinta años de su promulgación

*The Law of Penal Procedure
after more than 30 years of its enactment*

Diana Hernández de la Guardia

José Candia Ferreyra

Jorge Luis Bodes Torres

Danilo Rivero García

Seida Barrera Rodríguez

Milkos Lázaro Gual Díaz

Claudio Ramos Borrego

Resumen

Los resultados de este proyecto se concretan en la elaboración y fundamentación teórica, práctica y de derecho comparado, de las bases (o principales objetos) para la modificación de la Ley de Procedimiento Penal cubana. Dichos resultados surgen de la colaboración de prominentes juristas que han formado parte del equipo de investigación, de la sistematización de los eventos sobre ciencias penales y procesales de los últimos seis años celebrados en Cuba, y de los estudios de derecho comparado en ocho países.

Palabras claves

Legislación, bases legislativas, procedimiento penal, Cuba.

Abstract

The results of this project are summed up in theoretical, practical and compared law foundation as well as the elaboration of the bases (or main topics) for the modification of the Cuban Law of Penal Procedure. These results arise from collaboration of prominent jurists that have been part of the investigation team, the systematizing of the events on penology and procedural of the last six years taken place in Cuba, and from compared law studies in eight countries.

Keywords

Legislation, legal modification, penal procedure, Cuba.

En el conjunto de tareas prioritarias del Ministerio de Justicia se encuentra la labor investigativa de la realidad jurídica nacional, y dentro de ella, la del estudio de las normas legales que han de ponerse en vigor o ser modificadas en consonancia con la vida socioeconómica del país. En el universo de regulaciones susceptibles de ser estudiadas, se encuentra la Ley de Procedimiento Penal, de fecha 13 de agosto de 1977, cuyo análisis científico posibilitará perfeccionar el trabajo de los operadores del derecho¹ con vistas a que sea más activo y se logren obtener mayores garantías dentro del proceso penal.

La importancia de las reformas legislativas ha sido ampliamente tratada en la doctrina y en la práctica. El Derecho, en cuanto conjunto de leyes e instituciones que regulan de una manera determinada las relaciones entre los hombres, debe adecuarse para su adaptación a los nuevos tiempos y con ello, a las cambiantes realidades sociales. Esto acontece dentro de la profusa realidad jurídica cubana.

El lineamiento 137 se expresa² a favor del fomento de las investigaciones sociales y la introducción de los resultados a partir de la toma de decisiones a los diferentes niveles, lo cual es aplicable para el caso, entre otros, de la Ley de Procedimiento Penal, que ha debido ser objeto de una investigación científica pues cuenta ya con más de treinta años de dictada, es un hecho reconocido la necesidad de reformar esta norma en función de garantizar un procedimiento cada vez más objetivo y justo. Ello explica por qué es necesario el perfeccionamiento de esta normativa procesal y la urgencia de hacerlo apoyándose en una investigación aplicada.

Marco teórico

Proceso Penal

Los investigadores lo consideran el conjunto de acciones que deben realizar los operadores jurídicos y sujetos implicados, a partir del interés estatal de investigar, identificar y sancionar cuando sea procedente, las conductas constitutivas de delito, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto, para alcanzar la aplicación de la ley penal cuando sea necesario, y al mismo tiempo, permitir una actuación objetiva y adecuada.

Breve panorama del Derecho Procesal Penal en Cuba

Resumidamente, la Ley de 1977, ha sido objeto de las modificaciones siguientes:

¹ Se considerarán operadores del derecho a los efectos de esta investigación los jueces, fiscales, abogados, peritos e instructores.

² Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, número 137, aprobado el 18 de abril de 2011, en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, p. 22.

- En 1985, la ampliación de la posibilidad de revisar las resoluciones judiciales mediante el Decreto-Ley no. 87, de 22 de julio de 1985.
- Extensión de la competencia objetiva de los Tribunales Municipales Populares (TMP) en 1987 a través de la Ley no. 62, de 29 de diciembre de 1987.
- Reformulación del procedimiento municipal para el conocimiento de los delitos, y la declaración del estado peligroso por conducta antisocial (Decreto-Ley no. 128, de 18 de junio de 1991).
- El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular ha tenido que complementar la Ley de Procedimiento Penal con diversas disposiciones (que debían formar parte de la ley procesal), ejemplo: la creación del juez de ejecución.

Marco metodológico

Problema: ¿Qué cambios deben introducirse en el sistema procesal cubano para transformar el procedimiento mediante una nueva y más moderna ley?

Antecedentes, actualidad y justificación del problema

Las dificultades que se han presentado en la aplicación práctica de la Ley de Procedimiento Penal imponen la necesidad de complementarla con disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en tanto, las modificaciones legales que se han realizado en formas parciales, han afectado la sistemática.

En los planos académico y teórico, numerosos son los estudios que constituyen premisas de la presente investigación. En el centro de los debates nacionales resalta cómo perfeccionar el sistema procesal penal superando deficiencias existentes, con énfasis en el rol de la víctima dentro del proceso, la entrada a nuevas instituciones, así como los trabajos realizados por Candia Ferreyra, Bodes Torres, Rivero García, Rodríguez Díaz, Mendoza Díaz, entre otros.

En el plano internacional existen estudios como los de Lorca Navarrete, Ana Guide-Begoña, Andrés Soto, Alicia Bernardo, que cubren temas disímiles, algunos encaminados a profundizar acerca de las garantías procesales, tanto de las víctimas como de los acusados.

En recientes trabajos llevados a cabo por el Centro de Investigaciones Jurídicas, sobre eficacia y validez de la norma jurídica, y más específicamente el titulado *Causas y condiciones de la corrupción en Cuba*, se puso en evidencia que no se ha tomado en cuenta la correcta aplicación y regulación de ciertas instituciones y principios que garantizan una mejor aplicación de la ley procesal.

Por este motivo, desde el año 2009 el Ministerio de Justicia solicitó al Centro de Investigaciones Jurídicas explorar las posibles bases para

modificar la ley procesal penal vigente, así como su correspondiente fundamentación.

Objetivo general

Contribuir a la determinación de los principales problemas que están presentes en el sistema procesal cubano y afectan o tienen su origen en la Ley de Procedimiento Penal, con vistas a que estos conocimientos posibiliten a los legisladores el perfeccionamiento.

Objetivos específicos

- Identificar las instituciones, categorías y principios que deben ser reformados dentro del derecho procesal penal vigente, y que deben servir de base a las leyes procesales penales.
- Establecer las instituciones, principios, mecanismos procesales del derecho comparado y la doctrina que pudieran servir de base o incorporarse a la legislación procesal penal.
- Proponer de manera general, las bases que contribuyan a perfeccionar la legislación procesal penal, sin afectar la eficiencia práctica de los procedimientos.

Métodos y técnicas empleados

- Histórico-jurídico: Permitió analizar la continuidad cronológica de las leyes procesales penales aplicadas en Cuba, precisando las principales dificultades que persisten en los órdenes normativo, interpretativo y operacional. Igualmente apoyó la comprensión del marco conceptual.
- Exegético-analítico: Contribuyó a comprender las deficiencias esenciales de la normativa propuesta para su estudio en el proyecto.
- Análisis de Derecho Comparado: Se empleó en el estudio del contenido de las legislaciones de los países seleccionados. Permitió valorar sus semejanzas, diferencias y especificidades en relación con la legislación cubana actual.
- Análisis de documentos:³ Facilitó la comparación e interpretación de los textos propuestos en la muestra.

Actividades fundamentales realizadas para obtener los resultados

- 1.Fundamentación científica de algunas de las cuestiones que pueden incluirse entre los problemas que se aprecian en la actual Ley de Procedimiento Penal con los resultados obtenidos del estudio de derecho comparado, y la sistematización de los eventos. En el primer caso se

³ Colectivo de autores: 'Metodología de la investigación cualitativa', *Biblioteca Virtual*, Fiscalía General de la República, versión 1.0, 2003.

obtuvieron de internet las legislaciones de los países escogidos, y se procedió a su análisis. Es de significar que dos de los códigos extranjeros tuvieron que descargarse en italiano e inglés, pues las traducciones oficiales al español, y por tanto las únicas confiables para un trabajo de este rigor, no eran gratuitas, lo cual retardó el estudio respecto a los otros cuerpos jurídicos en español.

2. Elaboración de las bases, para lo cual se recurrió a la revisión exhaustiva de la Ley de Procedimiento Penal vigente, y se contó con la inestimable experiencia teórico-práctica de varios de los miembros del equipo de investigación, que se han dedicado al estudio y a la aplicación del proceso penal durante décadas.
3. Examen de las ponencias, tesis, libros, revistas y folletos con participación cubana de los últimos seis años, los cuales fueron recopilados y sistematizados. Fueron revisados ochenta y dos documentos en total, de los cuales se utilizó una gran parte de esos trabajos en la fundamentación de las cuestiones que pueden incluirse entre los problemas de la LPP. Luego se hicieron coincidir esos problemas con los argumentos planteados por los académicos y las soluciones de los legisladores extranjeros.
4. Se elaboraron un cuestionario, una entrevista a expertos, que está basada en el contenido desarrollado en el cuestionario y se diseñaron cuatro grupos focales a ser aplicados todos a operadores jurídicos procedentes de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, la Fiscalía General de la República, el Ministerio del Interior y el Tribunal Supremo Popular. Ninguna de estas tareas pudo llevarse a cabo por las razones que a continuación se expondrán.
5. Con vistas a dar cumplimiento a todas las actividades investigativas, se solicitó y se aprobó una prórroga, pues aunque había sido procesado un gran volumen de información procedente de la doctrina y la legislación extranjera, quedaban elementos por dilucidar, cuestión que debía zanjarse con la aplicación de los cuestionarios, las entrevistas a expertos y los grupos focales, todo lo cual se realizaría, además del cumplimiento de tareas extras urgentes. El plazo para terminar el proyecto se alargó hasta noviembre del 2012, por lo que se elaboró el cronograma correspondiente.
6. En octubre del 2011, el Ministerio de Justicia solicitó la entrega inmediata de los resultados obtenidos en esta investigación hasta diciembre del mismo año, para dar respuesta a la agenda legislativa.

Muestra procesada y criterios de selección

- Ponencias, tesis, libros, revistas y folletos presentados en eventos y publicaciones diversas con participación nacional o internacional, todos con vínculos directos y actualizados con el estudio y aplicación de la Ley de Procedimiento Penal.

-Fueron elegidos códigos procesales penales de los otros países para el estudio de derecho comparado. Alemania e Italia, por considerarse paradigmas jurídicos por su nivel de detalle, perfección y abstracción. España, por ser el sistema procesal penal que antecedió al nuestro en el tiempo, sin olvidar la gran influencia que ejerce todavía hoy en el mismo. México, Costa Rica, Argentina, Bolivia y El Salvador, por recomendaciones de algunos miembros del equipo, como países latinoamericanos con un alto nivel de desarrollo de su legislación procesal penal.

Análisis de los resultados

Luego del amplio estudio realizado de derecho comparado, tomando en cuenta la sistematización de los eventos y artículos sobre el tema, en estrecha vinculación con la revisión exhaustiva de la Ley Procesal Penal vigente, se determinaron noventa y cinco cuestiones que pueden incluirse entre los problemas que se aprecian en la actual Ley de Procedimiento Penal, lo cual se presentó como sigue:

1. Primeramente se enuncian las cuestiones esenciales que deben ser analizadas, las cuales –cuando ha sido posible- fundamentadas y organizadas en cinco partes esenciales: una para aquellas de carácter general, otra para la fase preparatoria, el juicio oral, las impugnaciones y por último los procedimientos especiales.
2. Se determinó introducirlas en forma de tabla para posibilitar la búsqueda y comprensión –modo de presentación que ha sido observado en otros proyectos de investigación como el Código de Familia o la Ley de Ciudadanía, donde tales resultados se exponen en este formato, lo cual facilitará el trabajo a los legisladores tomando en cuenta las nuevas propuestas.
3. Posteriormente se conformó la propuesta Bases de la Ley de Procedimiento Penal, la cual se plasmó de forma concisa.

También se incorporaron entre los anexos:

- Anexo no. 1: Propuesta de cuestionario para operadores y entrevista a expertos
- Anexo no. 2: Propuesta de grupos focales
- Anexo no. 3: Cronograma del proyecto para el 2012.

Proyecto de bases de la Ley de Procedimiento Penal o principales objetos de modificación

1. La Ley de Procedimiento Penal necesariamente tiene que contener más de un procedimiento; la actual tiene dos que pudieran considerarse ordinarios, uno de estos con dos variantes y varios procedimientos especiales, algunos de ellos con todas las características propias de

verdaderos procedimientos por sí mismos; por tanto, debe valorarse la posibilidad de denominar el cuerpo legislativo como Código de Procedimientos Penales o Código Procesal Penal.

2. Dado que a través de instrucciones y acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se ha realizado una profusa actividad normativa complementando la ley procesal, se requiere un pormenorizado estudio de tales disposiciones, a los efectos de incorporar al nuevo código procesal todo aquello que, al menos en sus notas esenciales, de tales disposiciones deba aparecer en él, en correspondencia con los principios, instituciones y conceptos de la nueva ley.
3. La nueva legislación debe contener entre sus primeros preceptos, la definición de todos los principios (o los más generales) en los que se basa nuestro proceso penal, ya que muchos de ellos no tienen rango constitucional y otros se aplican aún sin estar expresamente normados. Estos principios deben conformar lo esencial del libro primero o parte general del nuevo código y deben recogerse, tanto principios de contenido político-criminal, como puramente procesales, instrumentales.

Algunos principios más específicos, pueden regularse en los títulos o capítulos que corresponda, por ejemplo, los relativos a las pruebas, a los recursos e impugnaciones, a la ejecución de sanciones, etc.

4. La nueva legislación debe concebir y regular el proceso penal como un sistema de garantías jurisdiccionales, dirigido al logro de la verdad material, a la aplicación justa e individualizada de la ley penal a cada caso y a la protección de los derechos de los acusados y de las víctimas, por lo que es necesaria la mayor flexibilidad posible, dentro de lo que permita una ley instrumental, de modo que los jueces puedan impartir justicia y no simplemente aplicar las leyes.
5. La fase preparatoria del proceso penal debe ser regulada de manera que se realice con más agilidad y menor formalidad burocrática, poner el peso fundamental en la demostración de los hechos de manera objetiva y precisa, en la identificación de los que resulten responsables, con mayor empleo de los conocimientos y técnicas de las ciencias en la recolección y análisis de las pruebas e indicios. Para el aseguramiento de la objetividad de la investigación, la ley debe elevar la responsabilidad de los funcionarios de la policía, de los instructores y peritos de criminalística, así como de los jefes de todos éstos y de los fiscales.
6. Se deben regular con mayor precisión las facultades del fiscal para la dirección de la fase instructiva del procedimiento, como titular del ejercicio de la acción penal. Dadas las condiciones que se han creado con la independencia de los órganos de instrucción de otras estructuras funcionales del Ministerio del Interior, debe estudiarse si resulta conveniente subordinar tales órganos a la Fiscalía o si, con mayor preponderancia del Ministerio Público, deben, sin embargo, conservar su independencia.

- 7.Revisar y precisar las facultades de la policía para imponer medidas cautelares personales y archivar actuaciones o expedientes, así como las consecuencias de estas decisiones y su recurribilidad.
- 8.Establecer condiciones y normas para la intervención más temprana del defensor letrado en cualquier procedimiento y una mayor actividad procesal de su parte, desde que se persone, garantice además una adecuada comunicación con su representado durante todas las fases del proceso y que, salvo impedimentos insalvables, no sea sustituido sin la anuencia del acusado.
- 9.Perfeccionar el sistema de medidas cautelares personales para dotar de mayores garantías el procedimiento en el aseguramiento del acusado, y en especial, para la imposición de la medida cautelar de prisión provisional, que no debe mantener su lugar como medida de aseguramiento personal por excelencia.
- 10.Se deben estudiar y precisar las diligencias realizadas con anterioridad al juicio que puedan considerarse preconstituidas y las garantías necesarias para su realización y admisión como tales, así como establecer normas acerca de la nulidad y anulabilidad e inadmisibilidad de pruebas y sus consecuencias. Reglamentar el tratamiento de pruebas que se obtengan de manera irregular y modernizar las concepciones acerca del empleo de la ciencia y la técnica en la obtención, procesamiento y evaluación de las pruebas y otros medios de evidencia.
- 11.Establecer alternativas eficaces para asegurar el resarcimiento a víctimas y perjudicados durante el proceso, tales como, la composición en este particular, entre acusado y perjudicado antes de la celebración del juicio.
- 12.Definir más claramente y en lo posible limitar, la intervención del tribunal del juicio en etapas anteriores del procedimiento y en cuanto al contenido de la acusación, sin menoscabo de sus facultades para obtener el más amplio y exacto conocimiento posible de los hechos objeto de la imputación.
- 13.Regular en forma práctica y que complique lo menos posible el procedimiento, la intervención de la víctima o perjudicado en el proceso, sus derechos y, en su caso, sus obligaciones. Valorar la posibilidad del ejercicio de la acción por el perjudicado u otro acusador, con independencia del Ministerio Público o en forma adherente, así como determinar casos en que la falta de interés público permita que el Ministerio Público no participe en el juicio ordinario, si hay otro acusador. En correspondencia con lo anterior, dar cabida al principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de las normas que deben regular la facultad de no proceder.
- 14.Regular la intervención de otras partes interesadas en el proceso y, para al menos en determinados casos, sus facultades para renunciar o ponerle fin por otra vía (acusador particular, acusador popular, tercero civil responsable, perjudicado civil, etc.).

15. Establecer normas precisas dirigidas a asegurar la imparcialidad del tribunal que tenga a su cargo la realización del juicio en cada caso, eliminar o modificar instituciones y mecanismos procesales que implican la formación de juicios previos en el caso (la aplicación de medidas cautelares, la solución de recursos sobre resoluciones que perjudican al acusado, la función de decidir si hay elementos suficientes para abrir el proceso a juicio y sobre las pruebas aportadas por las partes, la decisión de no practicar en el juicio pruebas previamente admitidas, etc.).
16. Perfeccionar la regulación de cuestiones previas al juicio que deban resolverse, preferentemente, de modo incidental, antes del comienzo de la vista, como, por ejemplo, incluir la cuestión de *litis pendencia* y acumulación de procesos.
17. Establecer normas que propendan en lo posible a la eliminación del formalismo en el juicio oral y que aseguren su oralidad y que el tribunal pueda examinar directa y públicamente todas las piezas de convicción útiles.
18. Estudiar la ampliación y mejor precisión de la fórmula del artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal, exponiendo, además, que tal instituto se establece como garantía de una adecuada defensa de la parte acusada ante la posibilidad de modificaciones en el orden jurídico, en relación con las peticiones de la acusación.
19. Precisar la obligatoriedad para el tribunal, de basar su sentencia únicamente en el resultado de las pruebas practicadas en el juicio o incorporadas a él legalmente y desterrar la práctica inquisitorial de dar más valor a diligencias de la fase preparatoria que no se reproduzcan conforme a la ley en la vista.
20. Regular la obligación de motivar las sentencias y establecer mecanismos que permitan cuestionar la incongruencia entre el resultando probado y su fundamentación.
21. Revisar y perfeccionar el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad predelictivas. De mantenerse tal procedimiento en la esfera jurisdiccional, tiene que contar con garantías apropiadas para el pretense asegurado, incluyendo la recurribilidad de las resoluciones en cualquier caso.
22. Dadas las facultades sancionadoras conferidas a los tribunales municipales, sus procedimientos para el conocimiento de delitos deben ser reformulados, especialmente en cuanto a la necesidad del ejercicio de la acción penal para que el tribunal intervenga y reforzar las garantías para los acusados, incluyendo la notificación por escrito de la sentencia antes de la presentación del recurso.
23. El conjunto de procedimientos especiales que aparece en la Ley de Procedimiento Penal actual, debe ser revisado. Eliminar de tal clasificación todos aquellos que solo se refieren a particularidades, aplicables en cualquier proceso, relacionadas con la personalidad de los acusados.

Debe perfeccionarse el Procedimiento Abreviado, especialmente en cuanto a imprecisiones relativas a las limitaciones que se imponen al tribunal sancionador o del recurso, según la forma en que se haya desarrollado el proceso. Igualmente, debe definirse mejor el procedimiento contra acusados ausentes, en particular en cuanto al derecho a un nuevo juicio para el que haya sido sancionado en ausencia.

24. Regular de manera más coherente y racional el sistema de recursos que aparece en la actual Ley de Procedimiento Penal, determinando en primer lugar si se sigue o no, el principio organizativo de única instancia procesal como criterio fundamental, o el de doble instancia y si, en el segundo caso, se mantiene la casación como un recurso extraordinario, en función de la correcta y uniforme aplicación de la ley.
25. El recurso de apelación debe, en la medida de lo posible, perfeccionarse y uniformarse en todos los procedimientos en que se prevea. El recurso de apelación ante sentencias en que se imponga o rechace la sanción de muerte, debe precisarse en su regulación, y dejar claro particularmente, que es el utilizable si la parte acusadora reclama la imposición de esa pena y que los demás recursos que se interpongan contra otras sanciones, se resuelven conjuntamente con la apelación, con independencia del contenido concreto de cada uno. Debe mantenerse esta apelación como una nueva primera instancia y concesible de oficio a favor del sancionado con esa pena.
26. El recurso de casación requiere también perfeccionamiento, que en lo fundamental dependerá de lo que se defina como sistema procesal a aplicar (única o doble instancia). Particularmente, en el primer caso, hay que estudiar la posibilidad de abrir en cierto modo el recurso al cuestionamiento del resultando probado, cuando menos, por incongruencia con la prueba tomada en cuenta por el tribunal o por falta de racionalidad en la motivación de la sentencia. Igualmente, deben ampliarse algunas causales, especialmente incorporar alguna que permita impugnar violaciones de garantías esenciales del proceso. En el segundo caso, más bien sería de estudiar la posibilidad de limitar más las causales que pudieran dar lugar a la casación. Debe perfeccionarse, además, dentro de este instituto, el quebrantamiento de forma declarado de oficio, de manera que no pueda constituirse en un perjuicio para el acusado cuando éste haya sido recurrente, incluso aunque hubiera recurrido la parte acusadora.
27. El procedimiento de revisión debe recuperar su carácter excepcional y eliminar las causales que lo autorizan por errores de derecho y establecerse la posibilidad de que el sancionado lo promueva directamente ante el tribunal que haya de resolverlo. Precisar los efectos de la sentencia de revisión, especialmente, la recurribilidad de la sentencia de revisión en la que se sancione a quien antes fue beneficiado con un sobreseimiento libre o absuelto, ya que en ese caso la revisión sería la primera instancia de condena y en relación con la restitución de derechos y honores al sancionado absuelto (o de otro modo exonerado).

28. En relación con el procedimiento de ejecución, se deben corregir omisiones, ampliar los términos para la decisión del Consejo de Estado sobre la ejecución de la sanción de muerte y regular la actividad del juez de ejecución y, en general, perfeccionar su regulación.

Conclusiones

1. Todo sistema normativo es perfectible, pero el procedimiento penal cubano, debido a los largos años que ha permanecido vigente y a las numerosas adiciones, aclaraciones, interpretaciones y rectificaciones que ha recibido –no siempre sistémicas–, lo sitúan en una posición hartamente delicada que aconsejan una necesaria actualización, así como una reorganización y coherente reelaboración normativa.
2. Tal situación se presenta a pesar de que se reconoce que el sistema procesal cubano ha tenido durante casi un siglo una posición privilegiada en comparación con el que se encontraba vigente en América Latina, debido a la presencia de un sistema acusatorio formal, donde prima la oralidad y la inmediatez, pero en estos momentos ha quedado rezagado.
3. Con el fin de modestamente contribuir al perfeccionamiento de nuestro sistema procesal penal y para dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el proyecto, se identificaron los distintos problemas que están presentes en nuestra ley de trámites penal, los que se reseñaron pormenorizadamente, se correlacionaron, cuando fue posible, con pronunciamientos de la doctrina y con menciones a regulaciones de otros países. De este modo, se señalan las instituciones, categorías o principios que deben ser reformados en nuestra Ley de Procedimiento Penal, se delimitan los que son susceptibles de incorporarse a nuestra legislación y finalmente se hace un compendio de las bases que se propone se implementen.
4. Para lograr la mención a la legislación de otros países, se realizó el estudio de aquellas vigentes en varios países, escogidos por afinidad histórica, geográfica o por la excelencia de su sistema jurídico. Para ello, se logró conocer importantes instituciones y prácticas establecidas luego de analizar la normativa de Alemania, Italia, España, México, Costa Rica, Argentina, Bolivia y El Salvador, como pueden ser los disímiles derechos de las víctimas, las posibilidades de acuerdos entre imputado y fiscalía, la institución del jurado, la presencia de formas alternativas de solución de los casos, las potestades del abogado defensor, etc.
5. Al presentarse concisamente la propuesta de bases que deben ser tenidas en cuenta al momento de redactar una nueva Ley de Procedimiento Penal, en general se propone:
 - . Que contenga en un libro o parte general, la expresión concreta de todos los principios del proceso penal que sustentan la regulación del procedimiento.
 - . Se establezca como regla para las sentencias definitivas, la doble instancia.

- Perfeccionar el papel de la Policía y primordialmente, de la Fiscalía, de manera que pueda dirigir la investigación como parte de su función persecutora.
- Que se refuerce la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones, y entre otras medidas, eliminar la obligatoriedad de acatar las opiniones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular
- Se le devuelva al procedimiento de revisión su carácter extraordinario y facultaral interesado para promoverlo por sí ante el tribunal correspondiente.
- Reforzar la oralidad y la publicidad en la práctica de las pruebas durante el juicio oral.
- La posibilidad de ejercitar la acción penal por los particulares.
- Se fortalezcan las instituciones y mecanismos que garanticen la imparcialidad de los jueces.
- Se incorporen instituciones y mecanismos necesarios que han sido establecidos mediante acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, entre otras.

Recomendaciones

Al terminar la investigación en el año 2012, se valoraron las siguientes recomendaciones, algunas de las cuales en el 2014 ya no son oportunas, como las dos primeras:

- La dirección del Organismo debe valorar se apliquen en un futuro los cuestionarios a los operadores jurídicos, las entrevistas a expertos y el diseño de los grupos focales.
- Los instrumentos de recogida de información antes citados, deberán ser aplicados en los capítulos correspondientes de la sociedad científica de Derecho Penal, bajo la rectoría del Centro de Investigaciones Jurídicas, pues los resultados que de ello se deriven otorgarían no solo mayor fundamento a la discusión de las posibles modificaciones legislativas, sino que ampliarían la muestra a nivel nacional, para argumentar mejor las bases científicas.
- La Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia debe participar de los resultados de esta investigación y facilitar su utilización en la elaboración del proyecto legislativo correspondiente.
- Al momento de definir los expertos que participarán en la elaboración del Anteproyecto de la Ley de Procedimiento Penal, deberá tenerse en cuenta a los destacados profesores e investigadores José Candia Ferreyra, Jorge Bodes Torres, Danilo Rivero García y Juan Mendoza Díaz.
- Se utilicen aquellos resultados de esta investigación, que se consideren procedentes en la impartición de talleres de capacitación a los juristas, previos a la promulgación de la nueva Ley de Procedimiento Penal, a nivel nacional.
- Elevar a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, una síntesis de los elementos funda-

mentales del informe como fundamentación de la necesidad de la reforma procesal penal (así como a otros órganos que pudieran o deban intervenir en las decisiones al respecto). Se le pudiera dar traslado a la comisión que actualmente trabaja en el anteproyecto, de un informe detallado de las propuestas de la investigación.

Bibliografía

- ARRANZ CASTILLERO VICENTE J.: 'El juicio oral: Exposición a partir de sus principios arquitectónicos y de su concreción en la legislación penal cubana', *Notas de Derecho Comparado (Código tipo de Procedimiento Penal para América Latina; Código de Proceso Penal de Perú y del Nuevo Código de Procedimiento Penal de Bolivia)*, artículo incluido en el CD de la Escuela de Verano de La Habana, La Habana, 2009.
- BODES TORRES, JORGE: *El juicio oral en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana. 2007.
-: *Sistema de Justicia y Procedimiento Penal en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales. La Habana, 2001.
- BRITO VILLALBA, MARISOL: *Menores Víctimas en el proceso penal: valoración y credibilidad de su testimonio*, ponencia presentada en el III Congreso de Derecho Procesal, Cienfuegos, 2010.
- CANDIA FERREYRA, JOSÉ: 'Problemas actuales en la Legislación Procesal Penal', *Revista Cubana de Derecho*, no. 2, abril-junio, La Habana, 1991.
-: 'Problemas actuales del Proceso Penal en Cuba', *Revista Cubana de Derecho*, no. 13, enero-junio, La Habana, 1999.
-: *Necesidad de una profunda reforma del proceso penal en Cuba, ponencia presentada en el III Congreso de Derecho Procesal, Cienfuegos, 2010.*
-: 'Instituciones procesales penales. Reflexiones sobre su modernización en Cuba', ponencia presentada en el VII Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, La Habana, julio de 2007.
-: 'La fase intermedia del proceso penal', *Temas de Derecho Procesal Penal*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
-: 'La revisión penal', Premio en la categoría de trabajo científico del concurso Ignacio Agramonte de la Unión Nacional de Juristas Cubanos en el año 2005, La Habana, 2005.
- COLECTIVO DE AUTORES: 'Sobre las modificaciones al Procedimiento Penal Cubano'. Resumen de las intervenciones efectuadas en el evento científico de la sociedad cubana de Ciencias Penales (18 de abril de 1992), *Revista Cubana de Derecho*, no. 7, julio-septiembre de 1992.
-: *Reformas procesales en América Latina, la oralidad en los procesos*, Ed. Promoción Universitaria. Chile. 1993.
- C.C.PCC: *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, 2011.
- DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN: *El acceso a la justicia*, ponencia presentada en la Escuela de Verano de Derecho Penal, La Habana, 2009.
- GARCINI Y GUERRA, H.: 'Las Comisiones de Estudios Jurídicos', *Revista Cubana de Derecho*, 1(1), enero, La Habana, 1972.
- GÓMEZ COLOMER, JUAN L.: 'Prueba prohibida e interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo españoles', *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *Anuario de Derecho Penal*, [s.n.], 2008.
- GONZÁLEZ CHAU, AILIN L.: *La Audiencia Preliminar en el proceso penal: reflexiones para una transformación*, ponencia presentada en el III Congreso Nacional de Derecho Procesal, Cienfuegos, 2010.
- GONZÁLEZ GUADARRAMAS, JOSÉ R.: *La situación de la víctima en el proceso penal cubano. Su desamparo*, ponencia presentada en el III Encuentro Internacional Justicia y Derecho, La Habana, 2006.

- GOYTE PIERRE, MAYDA: *Las reformas procesales*, ponencia presentada en la V Edición de la Escuela de Verano de La Habana sobre temas penales contemporáneos y VIII Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, La Habana, 2009.
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA: 'El Derecho Procesal como sistema de garantías', *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nueva serie, año XXXVI, no. 107, mayo-agosto, [s.n.], 2003.
- MANTECÓN RAMOS, ARIEL: 'Tutela ordinaria de los medios de pruebas en el proceso civil', *ONBC*, La Habana, 2010.
- MEDINA LEAL, JULIO: 'Las medidas de seguridad en el Código Penal Español: ausencias y defectos de su actual regulación', *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, no. 97, [s.n.], 2002. ISSN 0210-1076
- MENDOZA DÍAZ, JUAN: 'Hacia una concepción unitaria del Derecho Procesal en Cuba', *Revista Cubana de Derecho*, no. 26, julio-diciembre, La Habana, 2005.
-: *Lecturas de Derecho Procesal Penal*, Universidad de La Habana, Universidad Juan Misael Saracho, Tarija, Bolivia, 2001.
-: *La correlación imputación-sentencia*, ponencia presentada en la V edición de la Escuela de Verano de La Habana sobre temas penales contemporáneos y VIII Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, La Habana, 2009.
- NAVARRO MUÑOZ, JAVIER: *El recurso de casación penal. Nuevos enfoques*, ponencia presentada en el Congreso de Derecho Procesal, La Habana, 2009.
- REMIGIO FERRO, RUBÉN: 'El acceso a la justicia en Cuba', *Revista Cubana de Derecho*, no. 16, julio-diciembre, La Habana, 2000.
- RIVERO GARCÍA, DANILO: 'La huella de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española en el proceso penal actual', *Boletín ONBC*, no. 35, julio-septiembre, La Habana, 2009.
-: *El juicio oral. Antecedentes en la LECRIM. Ideas para una nueva formulación*, Ed. Ediciones ONBC, La Habana, 2005.
-: *Las nulidades en la práctica procesal penal cubana*, conferencia dictada en el I Encuentro Nacional de Derecho Procesal, [s.n.], Ciego de Ávila, 2006.
-: *La determinación de la sanción*, conferencia dictada en el Seminario Internacional sobre la implementación de penas alternativas, La Habana, 2005.
-: *Temas permanentes del Derecho Procesal y el Derecho Penal*, Ed. Ediciones ONBC, La Habana, 2010.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, JOSÉ: 'El principio de igualdad en el procedimiento penal en Cuba', Biblioteca digital del Tribunal Supremo Popular, [s.n.], 2003.
- RODRÍGUEZ GAVIRA, ANTONIO: 'Algunas ideas sobre la modificación de nuestra LPP', *Revista Cubana de Derecho*, no. 33, abril-junio, La Habana, 1988.
- RODRÍGUEZ MACHADO, CARLOS H.: *Las reformas en el proceso penal cubano hacia un derecho de garantías*, ponencia presentada en el III Congreso de Derecho Procesal, Cienfuegos, 2010.
- Rodríguez Solveira, M.: 'Cien años de Derecho en Cuba', *Revista Cubana de Derecho*, La Habana, 1972.
- ROXIN, CLAUS: *Derecho procesal penal*, 1ra ed., 2da reimp., Ed. Editores del Puerto, Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, DAIMIG; IRACEMA GÁLVEZ PUEBLA; CARLOS TRUJILLO HERNÁNDEZ: *La ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito*, proyecto de investigación con resultados parciales entregados en septiembre del 2011, inédito, La Habana, 2011.
- SÉFER ZÁRATE, ISMAEL: 'Acerca de la Ley de Procedimiento Penal', *Revista Cubana de Derecho*, no. 22, julio-diciembre, La Habana, 1983.
- SOÑORA CABALEIRO, MARÍA SOLEDAD: 'Investigación del uso indebido de drogas con grupos focales', *Anuario 2004 del Centro de Investigaciones Jurídicas*, La Habana, 2005.

La ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito

*The execution
of the civil responsibility
derived of crime*

***Daimig Sánchez de la Torre
Iracema Gálvez Puebla
Carlos Trujillo Hernández
Gerardo Machado Alfonso
Antonio Oliveiros Rodríguez***

Resumen

El estudio de la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito representa un esfuerzo orientado a comprender la naturaleza de este fenómeno y los preceptos civiles y penales que lo determinan. Esta institución jurídica presenta en la actualidad gran importancia debido, esencialmente, al valor que ha adquirido la víctima del hecho punible en el sistema penal y a la imperiosa necesidad político-criminal de resarcirle el daño que dicho acto le ha ocasionado.

El estudio aportó propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento que permiten a las personas naturales en Cuba, así como de los mecanismos alternativos que en la actualidad han marcado tendencias, legislativas y doctrinales, con relación al tema.

Palabras claves

Sistema penal, Responsabilidad Civil, delito, víctima, daño, Caja de Resarcimiento.

Abstract

The study of the execution of the Civil Responsibility derived of crime represents an orientated effort to understand the nature of this phenomenon and the civil and penal precepts that determine it. This juridical institution presents at the present moment great importance due to, essentially, the value that the victim of the punishable fact in the penal system has acquired and to the imperious

political criminal need to compensate the damage that the aforementioned act has caused to him.

The study contributed alternatives proposals of mechanisms of repayment that permit the effective fulfillment of the civil responsibility derived of the crime in favor of juridical and natural persons in Cuba, as well as the alternative mechanisms that at the present moment have marked tendencies, legislatives and doctrinal, in relation to the theme.

Keywords

Penal system, civil responsibility, crime, victim, damage, Repayment' Office.

La aplicabilidad de preceptos civiles como consecuencia de hechos punibles y la forma sesgada de plantearse tal cuestión, que se concreta forzosamente dentro de un contexto que cuestiona la naturaleza jurídica y la función de reparación de la Responsabilidad Civil derivada del delito, a la luz de los nuevos enfoques,¹ comienza a adquirir fuerza, y hace establecer una intercomunicación entre el Derecho Penal y el Derecho Civil, influencia al primero, que asume fines y contenidos reparadores.

Lo referente a la Responsabilidad Civil derivada del delito, presenta en la actualidad gran importancia debido, esencialmente, al valor que ha adquirido la víctima del hecho punible en el sistema penal y a la imperiosa necesidad político-criminal de resarcirle el daño que dicho acto le ha ocasionado.

La pena privativa de libertad, ejerce una función central en el andamiaje teórico, en las leyes, en la opinión colectiva y en el sentir de los propios jueces, como refutación por excelencia del Estado ante un hecho antijurídico que menoscaba bienes jurídicos. No obstante, la complejidad de intereses en juego que se desencadenan cuando se produce un hecho delictivo, hace que el sistema penal haya puesto en práctica mecanismos extrajudiciales, legales, procesales y ejecutivos como posibles consecuencias jurídicas que van más allá de la tradicional pena y logran ejecutar la obligación civil derivada del delito.

Debido a múltiples razones, y a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado cubano, la ejecución efectiva de la Responsabilidad Civil derivada del delito padece dificultades institucionales y normativas que socavan las garantías relativas a un debido proceso y a la tutela efectiva de la víctima.

En tal sentido, la presente investigación se propuso, a partir de una aproximación a este fenómeno, elaborar propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento que, fundamentadas científicamente y

¹ Roxin, Claus: 'Cuestiones Básicas de la teoría del injusto', *Política Criminal y Estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, PPU, p. 114.

atemperadas a la realidad social, económica y política del país, contribuyan al cumplimiento de la Responsabilidad Civil derivada del delito a favor de las personas jurídicas y las personas naturales.

Es necesario precisar que el discurso teórico del estudio partió del enfoque del daño como eje central dentro de la Responsabilidad Civil derivada del delito, en tanto que este siempre resulta el fundamento de la exigencia de la responsabilidad civil, sea esta derivada del delito o proveniente de cualquier otra fuente; en tal sentido el daño es considerado desde el Derecho Romano base de responsabilidad, que crea un título legítimo para la obtención de su correspondiente reparación, así como para la posible indemnización de los perjuicios.

El estudio hace un examen acucioso del daño y ofrece una definición de su contenido, alcance y efectos. Del mismo modo, se aborda lo respectivo a la reparación material y pecuniaria del daño y la relación existente entre daños y perjuicios. Se trata de procurar precisiones y distinciones del daño, tanto en la esfera civil como de lo penal, desde la exposición de la perspectiva de diversos autores como Antolisei,² y otros. Del mismo modo, al detallar estas diferentes posiciones en cuanto a la Responsabilidad Civil derivada del delito, examina la perspectiva que la ponderan en su naturaleza mixta.

No obstante, se exponen las alternativas a nivel internacional para encontrar soluciones para la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito, entre ellas los mecanismos extrajudiciales, los legales: procesales y ejecutivos.

Elementos metodológicos del estudio

El estudio se planteó el problema: ¿Cómo disminuir las insuficiencias que en los órdenes doctrinal, legislativo e institucional, presenta la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito a favor de las personas jurídicas y naturales en Cuba en aras de lograr su cumplimiento? Con la hipótesis siguiente:

La elaboración de propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento, adecuadas al contexto cubano actual y fundamentadas científicamente, dirigidas a lograr el cumplimiento efectivo de la responsabilidad civil derivada del delito a favor de las personas jurídicas y naturales, permitirán superar las insuficiencias que presenta en los órdenes doctrinal, legislativo e institucional.

El objetivo general es elaborar propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento, fundamentadas científicamente, que faciliten a las autoridades competentes erradicar las deficiencias existentes en la

² F. Antolisei: *Manual de Derecho Penal, parte general*, 5ta ed., Milano, 1963, p. 146.

ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito a favor de las personas jurídicas y naturales.

Los objetivos específicos fueron orientados a:

1. Analizar el tracto histórico-legislativo de la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito desde su regulación inicial hasta su actual tratamiento en el ordenamiento jurídico cubano.
2. Realizar un estudio comparativo de los mecanismos de resarcimiento regulados en ordenamientos jurídicos foráneos.
3. Evaluar el estado actual que presenta la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito a favor de las personas jurídicas y naturales, y la repercusión de los mecanismos de resarcimiento aplicados en el país.
4. Desarrollar los fundamentos científicos (doctrinales y legislativos) de las propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento que se elaboren, en correspondencia con las condiciones sociales, económicas y políticas existentes en Cuba.

Definición conceptual y operacional de variables

Responsabilidad civil derivada del delito: Obligación a cargo del sancionado o de terceras personas relacionadas con él, de resarcir a la víctima, por los daños y perjuicios que se le hayan causado como consecuencia del acto delictuoso.

En el marco de la investigación se interpretó al concepto de víctima o perjudicado, tanto a las personas jurídicas como a las naturales, las cuales no reciben igual tratamiento ni su estado actual de vulneración se asemeja, consecuentemente se requerirá la implementación de diferentes propuestas alternativas de mecanismos de resarcimiento que permitan la ejecución de la responsabilidad civil.

Además se contemplaron las siguientes dimensiones:

- a) Tratamiento doctrinal interpretado como el análisis de los postulados teóricos que determinados autores reconocidos, en el ámbito internacional y con vasta experiencia académica, defienden marcando los derroteros o tendencias a seguir en el estudio de esta institución jurídica.
- b) Tratamiento legislativo referido a la forma en que ha sido regulado en los ordenamientos jurídicos a revisar.
- c) Tratamiento en la práctica cubana determinada por el actuar que se sigue por parte de los operadores jurídicos para lograr establecer la obligación civil de resarcir el daño ocasionado y, en especial, por la interpretación y aplicación que hace el juez de lo establecido para ejecutarla, lo cual se constató a partir de su determinación en la sentencia judicial en la que se analizó: su comportamiento,

la atención que el tribunal brinda a la Institución, los pronunciamientos relativos a la misma así como la notificación de la sentencia a las víctimas.

- d) Mecanismos de resarcimiento son los mecanismos creados y justificados por la práctica internacional para la reparación e indemnización del daño con la finalidad de conseguir rembolsar los pagos oficiales así como viabilizar el resarcimiento de la obligación civil derivada del delito.

A los fines de la investigación entendimos como tales aquellas soluciones que se han implementado en los ordenamientos jurídicos de los países seleccionados y para una mejor comprensión serán reordenados según los efectos que de los mismos se deriven. El estudio definió otros conceptos como mecanismos de resarcimiento extrajudiciales, mecanismos de resarcimiento legales, mecanismos de resarcimiento procesales, mecanismos de resarcimiento ejecutivos. El concepto de insuficiencias se refirió a la falta de suficiencia, inferioridad e incapacidad referente al fenómeno analizado. Se tradujo además, como los factores que imposibilitan el cumplimiento adecuado y oportuno de la responsabilidad civil derivada del delito en Cuba y que pueden ser doctrinales, legislativos e institucionales.

Métodos y técnicas empleados en el estudio

Análisis de documentos que nos permitió analizar el contenido y alcance de documentos, instrumentos internacionales, sentencias judiciales, así como de los diferentes pronunciamientos (acuerdos, dictámenes e instrucciones) que en relación con la temática ha emitido el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y que consideramos de interés en la presente investigación.

Método exegético-analítico para ofrecer una valoración fundada del tratamiento que ha recibido la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del delito en la legislación, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal en el ordenamiento jurídico cubano.

Metódo histórico-lógico de la Institución en cuanto a su evolución y desarrollo, lo que nos permitió su mejor comprensión en cuanto a sus proyecciones futuras.

Método de Derecho comparado de los diversos mecanismos alternativos de solución que se han regulado en leyes foráneas en contraste con los mecanismos existentes en el país y como referente para las propuestas que se elaborarán.

Entrevista a informantes claves: De tipo semiestructurada que estuvo orientada esencialmente a aquellos especialistas que dados los conocimientos y experiencia acumulada, teórica y práctica, en la materia objeto de estudio, realizaron valiosos aportes al desarrollo de la temática.

Grupo nominal: Técnica participativa para la búsqueda de consenso, que no pudo aplicarse debido a la falta de disponibilidad del grupo de informantes sujeto a la entrevista, y al factor tiempo por parte del grupo de investigación. Razones estas que junto a la valoración de consenso alcanzada en los resultados obtenidos en el primer encuentro que de manera individual se tuvo con cada uno de ellos, determinaron que el equipo desistiera del empleo de esta técnica.

En el estudio se detalla el procedimiento utilizado para el procesamiento de la información, el universo y la muestra escogidos y las formas en que se procedió en la realización del análisis de los resultados. Un elemento importante en cuanto al enfoque del tema, lo ofreció el examen de los instrumentos internacionales en este ámbito y el campo de soluciones alternativas en el Derecho foráneo. Se basó en más de una decena de instrumentos internacionales.

Otras de las alternativas presentes prácticamente en todas las legislaciones estudiadas fue la consideración de la reparación del daño como una circunstancia atenuante, que según la concepción que se sostenga, podrá tener mayores implicaciones en este orden, en algunos países solo prevé la disminución del marco sancionador si concurren otras condicionantes y en otros hasta pueden extinguir la acción penal.

La suspensión condicional del proceso, es otro de los mecanismos implementados, el cual promueve junto con los acuerdos reparatorios la discrecionalidad de quien ejerce la acción y estimula el cumplimiento de la reparación determinada de manera efectiva.

De los modelos reconocidos, según la doctrina revisada, para el ejercicio de la acción civil, el de mayor aceptación es el alternativo, por las ventajas obvias que ofrece, en particular a la víctima quien puede constituirse en actor civil e intervenir de manera activa en el proceso penal o decidir que lo relativo a la obligación civil sea trasladado a la jurisdicción civil. Lo cual guarda estrecha relación con el reconocimiento que actualmente en los órdenes doctrinales y legislativos posee la víctima, intentando de esta forma reivindicarla en sus derechos a través de las garantías procesales que se establezcan.

Por último, la ejecución de la responsabilidad civil muestra variedad de posibilidades: en Europa se ha reforzado el papel de las asociaciones dirigidas a la atención de las víctimas y la aplicación de los fondos públicos o privados en función de compensar a las mismas endeterminados ilícitos penales, en virtud de su relevancia social e imposibilidad de determinar el sujeto responsable de tales hechos, lo cual no es óbice para recurrir a la vía penal. En América Latina, sin embargo, la tendencia apunta a la creación de mecanismos procesales de carácter ejecutivo, los cuales se agotan en la misma jurisdicción penal.

Deficiencias legales y prácticas que presenta la responsabilidad civil derivada del delito en Cuba

Se valoraron los mecanismos actuales y las deficiencias legales y prácticas que presenta la Responsabilidad civil derivada del delito en Cuba. En tal sentido, reconoce los alcances del Código Penal vigente, (Ley no. 62,) por adecuarse a las tendencias actuales sobre la despenalización y la implementación de mecanismos alternativos. No obstante, posee con relación a la temática que nos ocupa, posturas muy limitadas. Los preceptos que de alguna manera reflejan esta incipiente presencia son:

1. Lo referido a la cancelación de los antecedentes penales a instancia de parte, para lo cual es necesario haber satisfecho totalmente la responsabilidad civil, o hallarse cumpliéndola de manera satisfactoria.³
2. La remuneración por el trabajo socialmente útil que realizan los reclusos, sancionados a privación perpetua o temporal, que entre otros descuentos se establece el referido a satisfacer las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia. Cuestionable sin embargo, resulta lo preceptuado en el artículo 30.12 del Código Penal⁴ donde se declara que: 'durante el cumplimiento de la sanción, los sancionados aptos para el trabajo efectúan labores útiles si acceden a ello', expresión del principio de no obligatoriedad del trabajo en las prisiones, por su parte las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos en su artículo 71 establece que: '...el trabajo penitenciario no puede tener carácter aflictivo y que todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y síquica, según la determine el médico'.

Se debe puntualizar, que el trabajo, al igual que el buen comportamiento son dos elementos a considerar para que un interno progrese en regímenes, hasta obtener el beneficio de la libertad condicional, por ello estimamos que alguna alternativa se debe crear para el supuesto de que un sancionado obligado a satisfacer una obligación civil por los daños y perjuicios que produjo su actuar decida no trabajar, pues de qué manera se haría efectiva la reparación del daño ocasionado a la víctima o perjudicados.

³ El artículo 67.1.4, inciso b, del Código Penal.

⁴ Ante la carencia de una Ley de Ejecución de Sanciones en Cuba se ha hecho imprescindible regular dentro del Código Penal cuestiones que trascienden a la ejecución de las sanciones privativas de libertad.

⁵ La Remisión Condicional de la sanción es un instrumento procesal que suspende el cumplimiento de una sanción penal principal a favor de un sujeto imputado, en dependencia de las circunstancias del hecho y personales del autor, que se somete, durante un plazo a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, artículo 57 del Código Penal.

3. En la Remisión Condicional⁵ de la sanción, el tribunal está facultado para imponer entre otros deberes al beneficiario el de reparar el daño causado y el de ofrecer excusas a la víctima del delito. Esta otra solución al conflicto es aplicable en los supuestos que no excedan de los cinco años de pena privativa de libertad y es siempre facultativa, en virtud de las consideraciones del tribunal juzgador.
4. Con relación a la *intervención de la víctima* en el proceso, aunque escaso y restringido, puede señalarse la exigencia del requisito de la denuncia en diferentes tipos delictivos. Por sí solo, lo anterior no tiene vinculación con la perspectiva que se analiza, pero sí trasciende cuando en alguno de estos delitos, el legislador dispuso la posibilidad de retirar la misma por parte del perjudicado.⁶ En el artículo 220.2 del Código Penal, por ejemplo, se puede apreciar el *requisito de perseguibilidad* en cuanto la posibilidad que se brinda a las víctimas del delito en el ejercicio de la denuncia previa, lo que produce efectos en la iniciación del proceso, aspectos que presenta repercusión en el área de los mecanismos procesales, así como la utilización de las medidas cautelares del artículo 277 de la Ley de Procedimiento Penal para lograr que se ejecute con posterioridad el fallo del órgano jurisdiccional en cuanto a la Responsabilidad Civil derivada del delito.
5. *Las atenuantes genéricas*, específicamente el apartado ch, del artículo 52 del Código Penal, posibilita que el sujeto activo, de manera espontánea evite, repare o disminuya los efectos del delito, o le de satisfacción a la víctima, etc. Esta atenuante, enmarcada en lo que se denomina compensación constructiva, presenta una utilidad político- criminal, pues estimula la resolución de los problemas penales mediante el arrepentimiento del autor del hecho, al decidir disminuir, o reparar los daños y perjuicios que haya producido su comportamiento, requiere de una actuación positiva del autor; que conlleva a amortiguar los efectos del delito. Sin embargo, el inconveniente de este apartado es que en Cuba por la naturaleza que se le otorgan a las atenuantes no modifican el marco sancionador, sólo si se aprecian de manera muy significativa, por el órgano jurisdiccional, que puede valorar la adecuación extraordinaria de la sanción.⁷

⁶ En esta situación se encuentran los siguientes delitos: Daños en ocasión de conducir vehículos por la vía pública, artículo 179.3; Daños en ocasión del tránsito ferroviario, aéreo y marítimo, artículo 184.2; Daños, artículo 339.4; Apropiación Indevida, artículo 335. 4. Todos del Código Penal.

⁷ Ver Artículo 54.1 del Código Penal cubano modificado por el Decreto- Ley 150 del año 1994.

⁸ El artículo 334. Apartados 1 y 5 del Código Penal cubano.

⁹ En el caso del delito de Estafa regulado en el artículo 334. 5 del Código Penal cubano, la exención de responsabilidad penal es por cuestiones de política criminal, en este supuesto se está en presencia de una causa posterior al hecho que anula la punibilidad, son circunstancias que se relacionan indirectamente con el hecho, se producen después de este y eliminan la punibilidad ya surgida del hecho; son circunstancias que no radican en el sujeto sino vinculadas indirectamente con el hecho, son objetivas.

6. Como un acercamiento a la concepción de la llamada tercera vía, podemos considerar las dos cuestiones novedosas que introdujo el Decreto-Ley no. 175 de 1997. La primera, es la posibilidad en el delito de *estafa*,⁸ de que el perjudicado abone la cantidad correspondiente a la que asumen los daños materiales, y de esta forma queda exento⁹ de responsabilidad penal. La segunda, en el delito de *malversación*,¹⁰ donde se manifiesta una circunstancia facultativa de adecuación en cuanto a la apreciación de una *atenuante específica* de ese tipo penal, que se apreciará, teniendo en cuenta la facultad de reintegro o gestión de reintegro antes de la celebración del juicio oral, que autoriza la rebaja del límite mínimo de la sanción a imponer, cumpliendo por tanto funciones de política criminal.
7. El apartado 3 del artículo 8 del Código Penal, acertada modificación introducida también por el Decreto-Ley 175 de 17 de junio de 1997, proporciona una alternativa diferente a la hora de enfocar y canalizar el conflicto penal. Regulación que califica como un *criterio de oportunidad reglada*, la cual supone la facultad discrecional que tiene el fiscal de poner o no en práctica la persecución penal por falta de interés o por razones de política criminal, en la que se contempla la ejecución de la Responsabilidad Civil derivada del hecho según lo preceptuado en la Disposición Especial Única, segundo párrafo.¹¹ No obstante, consideramos que el legislador debió otorgar mayor protagonismo a la víctima del delito, en especial, para los supuestos donde existiera una reparación, y se pudo tener en cuenta el acuerdo víctima-delincuente, para la aplicación de este precepto e incluso prescindir de la multa administrativa, o emplear la misma para la satisfacción de los daños y perjuicios provocados.
8. Otro de los mecanismos legales establecidos son las *sanciones subsidiarias a la pena privativa de libertad*,¹² La satisfacción de la responsabilidad civil declarada en la sentencia, a partir de los ingresos provenientes de su trabajo, es una de las obligaciones que le impone el tribunal al sancionado al cual se le ha impuesto una sanción subsidiaria,¹³ su incumplimiento es causal de revocación por parte del tribunal. Sin embargo, es preciso valorar en cuanto a la limitación de libertad,

¹⁰ El artículo 336 apartados 1 y 6 del Código Penal cubano.

¹¹ Se establece que en estos casos se impondrá cuando proceda la responsabilidad civil, en consecuencia más adelante, se exige entre otros aspectos el cumplimiento de los términos de ella para dar como concluidas las actuaciones o si se incumple la remisión a la autoridad competente.

¹² Las sanciones subsidiarias comenzaron a introducirse en la legislación cubana en el Código Penal de 1979, en el que se reconoció sólo una la de limitación de libertad. Las ventajas que se advirtieron en esta experiencia dio lugar a que en el Código Penal de 1988 se llegaran a reconocer tres, que subsisten dentro de nuestro Código Penal cubano actual, que reconoce dentro esta categoría de sanciones subsidiarias a la pena privativa de libertad, al trabajo correccional con internamiento (artículo 32), el trabajo correccional sin internamiento (artículo 33), y la limitación de libertad (artículo 34).

¹³ Ver Instrucción no. 128 de 12 de abril de 1988, dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

que no es extensiva a los deberes que tiene que cumplir el sancionado a la obligación civil derivada del delito. Una interpretación extensiva de la norma en su apartado 6, en cuanto a las causales de revocación, establece la negación por parte del sancionado a cumplir las obligaciones inherentes a la limitación de libertad, nos hace valorar que el juez en el fallo debe ser explícito en cuanto a esas obligaciones que se deben cumplir, de existir Responsabilidad Civil derivada del delito.

Las sanciones subsidiarias se aplican cuando la sanción principal impuesta no exceda de los cinco años de pena privativa de libertad, además es preciso analizar la circunstancias del hecho y personales del autor, por lo tanto, a pesar de ser una variante para el cumplimiento de la obligación civil derivada del delito, el inconveniente que presenta es que al igual que las demás variantes utilizadas por el Código, es excepcional su aplicación e imposibilita su utilización ante cualquier hecho delictivo.

Lo antes expuesto corrobora el avance, aunque discreto, que presenta nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la preocupación de la satisfacción de los perjudicados para materializar el cumplimiento de la obligación civil derivada del delito, sin embargo, aún no es suficiente todo lo que en vistas a la ejecución de la responsabilidad civil se ha logrado, aún debemos superar las insuficiencias que en la práctica se presentan:

Un análisis en cuanto a las *medidas cautelares de carácter civil*, reguladas en el artículo 277 de la Ley de Procedimiento Penal,¹⁴ en Cuba demuestra que no se llevan a vías de hecho, lo que imposibilita la ejecución en gran parte de las obligaciones civiles derivadas de los hechos delictivos.

Es indudable que esta cuestión debe ser rebasada en cuanto al modelo acumulativo de ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, que recoge nuestra Ley adjetiva; el Ministerio Público en representación de los intereses del Estado y de la víctima debe, teniendo en cuenta el principio de legalidad, recurrir y agotar todas las posibilidades que le brinda la Ley, para satisfacer las necesidades de los perjudicados, en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios en el cumplimiento del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Penal vigente, que establece que este organismo debe velar por la protección a la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, y garantizar conforme a la ley, la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

Existe una laguna legal y práctica en cuanto a la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito en Cuba en casos de ilícitos penales que manifiesten gran peligrosidad social, en los cuales el marco sancionador no posibilita utilizar alguna de las alternativas que recoge el Código Penal

¹⁴ Ley no. 5 de 13 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal cubana, Artículo 277: El instructor, el Tribunal o el fiscal en su caso, pueden en cualquier estado del proceso, de oficio o a instancia de parte, disponer mediante resolución fundada las medidas cautelares de fianza, embargo y depósito de bienes del acusado o del tercero civil responsable, que sean necesarias para asegurar en su día la ejecución de la sentencia en lo referente a la responsabilidad civil.

cubano, lo cual le imposibilita a los perjudicados ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no existe un órgano encargado de hacer efectiva la obligación civil.

Es notorio que tampoco se hace efectivo, en el ejercicio de la acción civil, el derecho a la víctima a la información sobre el desarrollo del proceso, ni se le ofrecen facultades para su participación procesal, lo que imposibilita su conformación como actor civil y el ejercicio de todos los derechos y garantías que con posterioridad repercutan en el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones civiles derivadas del ilícito penal. Su intervención actual viene dada como mero testigo en la fase sumarial, con el fin de manifestar el valor de los daños causados conforme al artículo 149 de la Ley de Procedimiento Penal, o su participación activa en los delitos perseguibles a instancia de parte interesada o en los casos de sobreseimiento libre, total o parcial y que el tribunal lo estime injustificado, lo cual le permitirá ofrecer el procedimiento directamente al perjudicado, según lo estipulado en el artículo 268 segunda parte de la Ley de Procedimiento Penal.

Se ha constatado también, una ruptura en la fase de ejecución, lo que ha provocado el análisis e interés de valoración de los mecanismos ejecutivos. Los tribunales, después de emitir el fallo se desentienden en gran medida con el cumplimiento de la sanción de privación de libertad, dejan en manos de la administración penitenciaria el control de la sanción. Debemos superar estos problemas que aducen en gran medida al incumplimiento de una parte de la sentencia firme en cuanto a la satisfacción del resarcimiento de la obligación civil. A pesar que dentro de las funciones de los jueces mediante la Ley 82, del año 1997, se establece en su artículo 7, apartado f, “la obligación de los tribunales de ejecutar efectivamente los fallos firmes que se dicten y de vigilar el cumplimiento de estos...”.

La actuación del juez de ejecución (figura que se introdujo en el ordenamiento jurídico cubano tardíamente), se reduce al control de las sanciones subsidiarias de las penas privativas de libertad, la remisión condicional, las medidas de seguridad predelictivas y los beneficios de excarcelación condicionados.

Al respecto consideramos que son muy limitadas las funciones que ejercen los jueces de ejecución, su actuación debe extenderse al control de las penas privativas de libertad. De esta forma se lograría una mejor interacción entre la administración penitenciaria y los jueces de ejecución y repercutir en los beneficios que adquieren los internos dentro del régimen penitenciario. Se debe considerar esta figura como el controlador asiduo de las sentencia firmes de los órganos jurisdiccionales y se evitaría como ocurre en ocasiones, que se otorgue la libertad condicional a un interno que aún no ha satisfecho la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Las limitaciones existentes no solo abarcan el ámbito de la acción civil, los mecanismos legales y la fase de ejecución, sino también respecto al

funcionamiento de la Caja de Resarcimiento, entidad subordinada al Ministerio de Justicia. La práctica indica la existencia de determinadas insuficiencias que atentan sustancialmente contra la eficacia para la cual fue constituida, motivada en principio por incongruencias y lagunas legislativas en el proceso establecido para requerir a los sancionados al pago de la responsabilidad civil a que están obligados por la comisión de un hecho punible, entre los que cabe señalar:

- Carece de una vinculación orgánica y funcional al sistema de tribunales, que es el encargado del dictado que genera la ejecución.
- Los errores que presentan las sentencias, las cuales trascienden a la efectiva ejecución de lo que se dispone por concepto de responsabilidad civil y que obstruyen en un alto por ciento la actividad ejecutiva de la Caja, viéndose obligada, en todos los casos a interesarse, por la vía de aclaración de sentencia, lo que corresponde para poner en ejecución lo dispuesto, contrariando las previsiones del artículo 50 de la Ley de Procedimiento Penal, que sólo autoriza una actuación de parte en el término de veinticuatro horas y de oficio al tribunal que la dictó, sin que se prevea la intervención de la Caja.
- Desatención de los ingresos que a la Caja corresponden por ley, a partir de los comisos y depósitos judiciales, así como las fianzas incautadas. En cuyos casos, se desconoce el destino cierto de los mismos y la forma de proceder contra la entidad que los recibió.
- Inadecuada capacidad de pago, pues su ingreso de mayor significación, el de los descuentos provenientes del trabajo de los reclusos, no resulta proporcional ni oportuno en correspondencia con los montos de satisfacción en concepto de responsabilidad civil.
- Ausencia de mecanismos propios y legales que le permitan la ejecución efectiva de la actividad de cobro, pues en cualquier caso de negativa de pago por los deudores, tiene que acudir a los institutos legales de ejecución que prevén las normas procesales vigentes y en todos los casos, a través del sistema de tribunales, quien corresponde disponer la obligación.

Todo lo anterior apunta a la necesidad improrrogable de redefinir los mecanismos legales ya recogidos en nuestro derecho positivo, así como introducir otros¹⁵ que se consideren oportunos; en aras de garantizar el

¹⁵ Ej. Conciliación, acuerdos o convenios entre la víctima y el obligado, que no solo se traduciría en un beneficio para la primera, sino también coadyuvaría en una disminución del trabajo de esta institución, que implicaría una mayor rapidez de los pagos que ella debe efectuar. Dotar también al sistema de tribunales de facultades que les permita utilizar en función de la reparación o indemnización a la víctima, los ingresos o correctivos económicos provenientes o dispuestos en el proceso (Fianzas incautadas, depósitos judiciales, confiscaciones, comisos, multas dispuestas en sede judicial).

pago de la responsabilidad civil dispuesta por sentencia judicial y satisfacer a la víctima con una eficaz reparación o indemnización por los daños o perjuicios sufridos.

Los resultados obtenidos de los análisis de los pronunciamientos del Tribunal Supremo seleccionados, las sentencias revisadas y los criterios del grupo de informantes entrevistados demuestra la veracidad de lo expresado con anterioridad. Ello nos permitió visualizar el estado actual de la institución, en particular, lo relativo a su ejecución, conforme a su práctica actual.

Las deficiencias que en la actualidad presenta la ejecución de la responsabilidad civil en Cuba fueron identificadas a partir de la valoración de los mecanismos implementados en el derecho positivo, y sustentados en los resultados obtenidos de la aplicación de las disímiles técnicas empleadas, lo que nos permitió arribar a los siguientes presupuestos:

- Dentro de los mecanismos legales, nuestra legislación contempla: las sanciones subsidiarias a la pena privativa de libertad, la remisión condicional y las atenuantes genéricas. En referencia a esta última cabe mencionar la poca apreciación de la atenuante genérica del artículo 52 inciso ch) del Código Penal cubano que, en cuanto a la reparación a la víctima, pocas veces incide para modificar el marco sancionador, pues el órgano jurisdiccional puede tomarla en cuenta con carácter facultativo y normalmente considera dicha reparación como el actuar normal del sujeto pasivo de la responsabilidad civil derivada del delito.
- Las medidas cautelares del artículo 277 LPP como mecanismo procesal no son lo suficientemente empleadas, lo que provoca el total desamparo de la víctima por el incumplimiento del deber que se le asigna por ley al Ministerio Fiscal de representar los intereses de los perjudicados, teniendo en cuenta el artículo 275 de la propia Ley, que establece como principio general, acumular la acción penal y civil dentro del proceso penal, lo cual le obliga a ejercitar todas las posibilidades que le otorga la ley para lograr materializar la ejecución de la responsabilidad civil.
- En Cuba se materializa una ruptura en la fase de ejecución, lo que ha provocado el análisis e interés de valoración de los mecanismos ejecutivos. Los tribunales, después de emitir el fallo, se desentienden en gran medida del cumplimiento de la sanción de privación de libertad, dejando en manos de la administración penitenciaria el control de la sanción.
- La exclusión de las funciones del juez de ejecución que hace la Instrucción 163 BIS del año 2002, de controlar el cumplimiento de la sanción en los centros penitenciarios, repercute en cuanto al análisis del beneficio de la libertad condicional, que no toma en cuenta el cumplimiento de la obligación civil de reparar a las víctimas.
- El funcionamiento en la práctica de la Caja de Resarcimiento presenta insuficiencias que atentan sustancialmente contra su eficacia, motivadas en principio por incongruencias y lagunas legislativas en el proceso

establecido para requerir a los sancionados al pago de la responsabilidad civil a que están obligados por la comisión de un hecho punible.

- La exclusión de la persona jurídica del radio de acción de la Caja de Resarcimiento imposibilita la ejecución de la responsabilidad civil derivada del hecho punible por falta de órgano ejecutor, creándose una inestabilidad jurídico-legal que se agudiza ante la persona jurídica como víctima del hecho delictivo para cobrar la indemnización de los daños y perjuicios. Cuestión que ha traído grandes inconvenientes a los efectos de materializar el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito. La inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un procedimiento para garantizar el cumplimiento de tal obligación, conlleva a que la responsabilidad civil determinada por un órgano judicial penal no sea cumplida por el obligado, dado lo cual el proceso penal no logra una eficaz ejecución de la justicia, quedando las personas jurídicas en estado de inseguridad por la falta de ejecución que provoca que no se lleve a cabo una verdadera tutela judicial efectiva.

Conclusiones

1. Los principios de la ejecución penal orientan y sirven de guía a la interpretación del juez para desentrañar el sentido y alcance de las normas penales y procesales, con el fin de aplicar y ejecutar los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales.
2. La tutela judicial efectiva como garante de protección a los ciudadanos, en especial a la persona jurídica por el estado de indefensión por el cual atraviesa, constituye un balance entre la justicia y la seguridad, siempre que se logren ejecutar los fallos emitidos por los tribunales competentes.
3. Tras la búsqueda de la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito, la doctrina internacional comenzó a implementar diferentes alternativas para reparar los daños e indemnizar los perjuicios, los cuales se han clasificado para una mejor comprensión en cuatro grupos, a saber:
 - Mecanismos extrajudiciales, que realzan la relación víctima-comisor, mediante la tercera vía de solución al conflicto: la conciliación.
 - Mecanismos legales, los cuales han instaurado: la reparación del daño dentro de un sistema de sanciones jurídico- penales y la utilización de atenuantes que en casos de delitos menos graves disminuyen la sanción del autor.
 - Mecanismos procesales, los cuales parten de los diferentes modelos para el ejercicio de la acción, inclinándose por el modelo adhesivo o alternativo, que le permite a la víctima disfrutar de diferentes prerrogativas que repercuten en la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito y de la utilización de las medidas cautelares de carácter civil, que aseguran la materialización de la ejecución de la obligación civil.
 - Mecanismos ejecutivos que se basan fundamentalmente en el control que el juez debe realizar de la ejecución de los fallos emitidos y

en la utilización de fondos públicos o privados como medio de satisfacción de los daños sufridos.

4. Las propuestas de mecanismos alternativos se centraron en la creación de un nuevo procedimiento judicial que permita la ejecución directa y efectiva de la responsabilidad civil derivada del delito, la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de los acuerdos reparatorios entre víctima y comisor, y la conservación de la Caja bajo nuevos principios de ejecución y actuación.

Recomendaciones

Convencidos de los valiosos aportes realizados y conscientes de la necesidad impostergable de perfeccionar la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito en Cuba, formulamos las siguientes recomendaciones:

1. Elevar a las autoridades competentes, Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional, informe contentivo de los resultados alcanzados, para su valoración en la toma de decisiones que en su día se haga al respecto.
2. Activar urgente y con especial respaldo legal, a nivel de Estado y Gobierno, mecanismos eficaces para la efectiva ejecución de la actividad.
3. Evaluar por parte del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular la necesidad de lograr mayor uniformidad en sus pronunciamientos sobre el instituto responsabilidad civil derivada del delito, adecuándolos con la intención de superar los vacíos legislativos que existen al respecto.
4. Incrementar la utilización de las medidas cautelares previstas por el artículo 277 de la Ley de Procedimiento Penal, como vía que contribuya a asegurar el cumplimiento satisfactorio de la ejecución de la obligación civil derivada del delito.
5. Valorar dentro de las formas de solución del conflicto, los acuerdos conciliatorios en los delitos de menor gravedad sustentándose como objetivo fundamental el resarcimiento de los daños y perjuicios.
6. Incluir la posibilidad de instauración de un modelo de Indemnización de perjuicios y Reparación de daños, ante cualquier manifestación delictiva, de la cual se genere responsabilidad civil, que logre un eficaz funcionamiento ejecutor en este segmento, con un alcance seguro y rápido.
7. Redefinir los principios sobre los cuales debe erigirse el funcionamiento y actuación de la Caja de Resarcimientos.

Bibliografía

- ACOSTA SÁNCHEZ, ISABEL: *La persona jurídica víctima en el proceso penal cubano. Su regulación*, tesis presentada para optar por el título de Especialista en Derecho Penal, La Habana, 2007.
- ASENCIO CANTISÁN, HERIBERTO: "La individualización de la pena", *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*, Reforma Penal Internacional, La Habana, julio del 2006.

- BODES TORRES, JORGE: *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.
- CAVANILLAS MUJICA, SANTIAGO; BARCENA DE LLERA SUÁREZ; GONZALO QUINTERO OLIVARES: *La responsabilidad civil ex delicto*, Ed. Aranzadi, S. A., [s.n.]2002.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Criminología*, coord. TANIA DE ARMAS FONTICOPA, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
- DIEZ PICAZO, LUIS: *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1999.
-: "La culpa en la responsabilidad civil extracontractual", *Anuario de Derecho Civil*, T. LIV, Fasc. III, julio- septiembre, Madrid, 2001.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN: *El daño moral*, Ed. Jurídica de Chile, 2000.
- GÁLVEZ PUEBLA, IRACEMA: *La protección jurídica del recluso en el sistema penitenciario cubano. Realidades y perspectivas*, inédito, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, La Habana, 2001.
-: "Ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito. La persona jurídica como perjudicada", *Colección Jurídica*, no. 44, enero-abril, ed. electrónica de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2009.
-: "Una mirada internacional a la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito", *Revista Jurídica Electrónica*, Lex Internacional, no. 4, enero 2009, <http://vlex.com/vid/67800965>.
- GARCÍA SERRANO, FRANCISCO DE ASIS: "El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil", *Anuario de Derecho Civil*, T. XXV, Fasc. III, julio- septiembre, [s.n.], 1972.
- GOÏTE PIERRE, MAYDA: *La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas*, Tesis presentada para optar por el grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, La Habana, Cuba, 2002.
- GÓMEZ ORBANEJA: *La acción civil del delito*, RDP, Madrid, 1949.
- GRILLO LONGORIA: "Sanciones y medidas de seguridad", Ed. Félix Varela, La Habana, 1998.
- LUNA, ERIK: "La justicia restaurativa: Un modelo de penas alternativas", *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*, Reforma Penal Internacional, Sociedad Cubana de Ciencias Penales, La Habana, 2006.
- MAGNUS, ULRICO: "La reforma del derecho alemán de daños", Barcelona, abril de 2003, www.indret.com, consulta realizada el 24 de julio del año 2008.
- MÉNDEZ LÓPEZ, MIRNA BEATRIZ: *La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales en Cuba*, inédita, Tesis presentada para optar por el grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2009.
-: "La Responsabilidad Civil Derivada del Delito: Un debate sobre su naturaleza", Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2009.
- ORAMAS GROSS, ALFONSO: "La responsabilidad civil: Orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal", *Revista de Derecho Privado*, septiembre, [s.n.], 1999.
- PÉREZ FUENTES, GISELA MARÍA: "Daño moral en las personas jurídicas: una reflexión en el Derecho Mexicano", *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año IV, no. 12, sep-dic., [s.n.], 2005.
- QUIRÓS PIREZ, RENÉN: "La responsabilidad civil proveniente del delito", *Revista jurídica*, no. 3, año 2, [s.n.], 2009.
- RODRÍGUEZ CORRIA, REINEIRO: *El daño moral concepto y resarcimiento*, Tesis presentada para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2003.
- ROXIN, CLAUS: "Fundamentos político- criminales del derecho pena", en GABRIELA E. CORDOBA Y DANIEL R. PASTOR, coord., Ed. Hammurabi s.r.l., 1ra ed. Buenos Aires, 2008.
- SÁNCHEZ RUBIO, MARÍA AQUILINA: "Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional", *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, Madrid, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: "Sobre la relevancia jurídica penal de la realización de los actos de reparación", en AA.VV., *Victimología y Victimodogmática*, Ed. Ara Editores, Perú, 2004.
- ZARAGOZA PUPO, CARLOS: "La motivación de la individualización de la penal. Control casacional", en *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*, Reforma Penal Internacional, La Habana, 2006.

Derecho Registral

Consideraciones en torno al Registro del Estado Civil

*Some considerations
about the Civil Status Registration*

Elena Rojas Estévez
Daimig Sánchez de la Torre
Daylin Lamotte Sotomayor
Mariela Ordaz Torres

Resumen

A partir de la revisión de la legislación, tanto nacional como foránea y la de numerosos textos jurídicos se ha logrado una sistematización teórica y legislativa acerca de la escancia, características y orientaciones que asume el Registro del Estado Civil como entidad jurídica de gran valor en la sociedad. Sobre esta base el estudio revela y argumenta los presupuestos teóricos y legislativos fundamentales para el establecimiento de una nueva ley del Registro del Estado Civil en Cuba, que contribuya al perfeccionamiento de esta actividad.

Palabras claves

Sistema registral, principios registrales, filiación nombre propio, registrador del estado civil.

Abstract

Since the revision of the national and foreign legislations and the revision of many juridical texts, a theoretical and legislative systematization has been achieved about the characteristic and orientations assumed by the Civil Status Registration as legal institution of great value for the society. On this basis, the study reveals and states the theoretical s and fundamental legislatives assumptions for the establishment of a new law of the Civil Status Registration in Cuba which contributes to the improvement of this activity.

Key words

Registration System, registration principles, filiation proper name, civil status registrar.

La Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia, encargó al Centro de Investigaciones Jurídicas la reflexión en torno a determinados contenidos relacionados con el Registro del Estado Civil, tales como: principios registrales, sistema registral, organización, registrador del estado civil, filiación y nombre propio.

La investigación produjo además, una importante recopilación y actualización del material bibliográfico, teórico y legislativo, necesario para el trabajo de esta Dirección, el perfeccionamiento de la actividad registral y la capacitación del personal dedicado a la actividad.

Constituye el presente trabajo un resumen de algunos de los resultados obtenidos.

Se utilizó fundamentalmente el método de Derecho comparado, en una amplia muestra de normativas de todos los países de América Latina (con excepción de Brasil y Uruguay) y materiales resultantes de los eventos internacionales registrales (se analizaron los documentos generados de ocho eventos regionales realizados por el Consejo Latinoamericano y del Caribe de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales). En el ámbito europeo se consultó la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil de España. También se trabajó con propuestas legislativas, tales como: Proyecto de Modelo de Legislación para Registros Civiles en América Latina (OEA) y el Modelo de propuesta jurídica que garantice el cumplimiento de los deberes de filiación y de asistencia económica en México/2007.

Fue examinada la totalidad de las sentencias en materia civil contenidas en la base de datos aportada por el Tribunal Supremo Popular, a partir de 1999 y hasta 2008 y se identificaron aquellas de interés al presente estudio.

Con relación a la doctrina se conformó de una muestra extraída fundamentalmente la búsqueda realizada en Internet, libro de textos, así como tesis de maestría.

Una valoración de la muestra legislativa permite constatar la complejidad de su examen debido a la dispersión de la regulación del Registro Civil entre leyes que se podrían llamar sustantivas como los códigos civiles, códigos de familia y por otro lado leyes organizativas, procedimentales o registrales referidas al Registro del Estado Civil propiamente dicho, dualidad que existe en prácticamente todos los países, tanto de la región como de Europa.

Las leyes sustantivas regulan el estado civil, es decir, las situaciones jurídico-vitales (vida, matrimonio, muerte, relaciones familiares, adopciones) que deben ser inscritas en el Registro del Estado Civil y las leyes organizativas o registrales que regulan el Registro del Estado Civil.

Algunos países han intentado dotarse de una regulación conjunta o unitaria, normalmente fruto de leyes relativamente recientes. Otros, la inmensa mayoría, han mantenido la dualidad tradicional. Esta última se

hace más compleja, porque a este binomio leyes civiles o sustantivas-leyes procedimentales o registrales se añade la legislación electoral, en el caso de que el Registro del Estado Civil, sea responsabilidad de la administración electoral.

A lo anterior se le añaden los problemas en el acceso a la información. Si bien la normativa estudiada es amplia, no es uniforme. No todo lo necesario ha estado disponible en su totalidad, por lo que las valoraciones y generalizaciones estarán permeadas de esta realidad.

Al revisar la doctrina jurídica encontramos que no es justamente la materia del Registro Civil la más desarrollada, hecho extremadamente visible en comparación con la doctrina generada en torno al Registro de la Propiedad. Y es que el tema de la propiedad inunda casi toda la reflexión sobre registros públicos. En la práctica, cuando hemos estudiado algunos de los antecedentes a esta investigación, así como otra bibliografía, observamos que, incluso, se explican los principios en materia de registro del estado civil o en general sobre los registros públicos u otro registro público con categorías expresas (finca, por ejemplo) del ámbito del Registro de la Propiedad.

Los resultados a los que se arribaron son los siguientes:

Legislativos

- No todas las legislaciones de los países consultados recogen de manera expresa los principios registrales y se observa como norma, su inclusión en aquellas legislaciones más recientes. Por otra parte no hay uniformidad en los principios adoptados, así como en sus definiciones. (Anexo 1, p.120.)
- Los principios del Registro del Estado Civil más recogidos son: publicidad, legalidad, fe pública registral, unidad del acto e inscripción.
- El principio de publicidad es recogido por la mayoría de las legislaciones que incluyen los principios registrales y es mayoritario el establecimiento de limitaciones en su alcance en lo fundamental a aquellas personas que puedan acreditar un interés legítimo en el acceso a los asientos del registro u otros datos sobre el servicio. Una definición que apunta a la consideración de los elementos como el carácter público del Registro del Estado Civil; la protección de terceros; existencia de limitaciones en su acceso determinado por la necesaria protección de datos personales sensibles con la exigencia de la acreditación de un interés legítimo; formas de su materialización, tales como la expedición de certificaciones, información sobre actos administrativos o documentos del archivo histórico del Registro Civil y la obtención de copias legalizadas de los mismos. No obstante, existen normas en donde prima en exceso la publicidad sobre la confidencialidad. (Anexo 2, p. 121.)

- Es una tendencia en América el sistema de folio único -expediente civil único (Venezuela), registro individual (Guatemala), expediente de vida (Honduras)-, así como también hacia el acercamiento de sus sistemas registrales, si bien la generalidad mantiene aún el sistema de libros. España adopta el sistema de folio único mediante la Ley 20 /2011.

Tanto en los países de América como en España independiente de sus formas propias de formulación tiene como elementos definitorios su carácter de ser único, electrónico, donde acceden los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona anotados de forma continuada, sucesiva y cronológica en un registro individual, un código personal o número único de identidad. (Anexo 3, p. 123.)

- No es general la concepción de la figura del registrador. No obstante, en las definiciones encontradas se recogen los elementos siguientes por orden de inclusión:
 - Su carácter de funcionario.
 - Su carácter de funcionario de fe pública.
 - Su competencia para registrar actos jurídicos relativos al estado civil de las personas.
 - Su competencia para efectuar el registro de los hechos vitales.
 - El estar a cargo de una oficina de Registro del Estado Civil. Algunas legislaciones incorporan la definición de oficina de Registro del Estado Civil.
 - El carácter de la función que realizan como personal e indelegable.
- La tendencia es a la regulación exhaustiva de sus facultades y no al otorgamiento de facultades discrecionales.
- En relación con las facultades del registrador está presente la cuestión del error. Lo habitual es que las leyes de Registros del Estado Civil o los Códigos Civiles prevean un doble sistema de rectificación de los datos.

Para rectificaciones sustantivas (cambio de nombre, de sexo, etc.) se suele establecer un procedimiento judicial, mientras que para enmiendas o correcciones menores (erratas en nombres o fechas) basta con un trámite sumario ante el propio Registro del Estado Civil.
- Tampoco hay definiciones precisas acerca del error material y el sustancial.
- Las más recientes tendencias en la institucionalidad de los sistemas de Registros del Estado Civil apuntan a la creación de entidades que, normalmente no integradas en el poder u organización electoral pero sí coordinadas con éste, funcionen con –teórica– independencia del poder ejecutivo, dispongan de presupuesto propio y se encarguen también de la expedición de documentos de identificación. Se trata de entidades centralizadas (en el sentido de que no dependen de los gobiernos provinciales, estatales o locales y de que tienen una sede u oficina cen-

tral), con oficinas locales (desconcentración o descentralización funcional) y con vocación de independencia del poder político gubernamental.

- El nombre tiene como tendencia la libertad en su elección, con excepciones, las que son detalladas separadamente por incisos para aportar una mayor claridad.
- En cuanto al orden de los apellidos, aunque la generalidad es a mantener como primero el paterno, no es excluyente y se manifiesta en legislaciones de diferentes países la posibilidad, según la voluntad de los progenitores, de la fijación de este orden. Tiene en España un declarado enfoque de igualdad de género.
- Flexibilidad y variedad en las regulaciones sobre las modificaciones del nombre y los apellidos.
- Regulación de aquellos elementos que aportan certeza y seguridad jurídica respecto del vínculo filial (pruebas científicas en los casos de impugnación y reclamo de paternidad o maternidad). Sobre esta base la proliferación de leyes sobre maternidad y paternidad responsable.
- Numerosos instrumentos internacionales incluyen contenidos sobre la materia.

Doctrinales

- Se observan dos posiciones opuestas entre sí. Una mayoritaria, donde la lógica se invierte y en vez de los principios pensados previamente como manera de pensar el Registro y de ahí a su expresión legislativa, son los principios extraídos de la legislación, que nos impide tener una visión estratégica del Registro que queremos y podemos tener a nuestro alcance y de los valores que a través de este debemos y podemos potenciar y que nos puede llevar a asumir propuestas no concordantes de manera precisa con nuestras necesidades y realidades, sin negar todo el conocimiento acumulado de lo jurídico, pero siempre necesario de contextualización. La otra posición, aún sin una gran profundización, nos advierte de que son estos principios la base del sistema registral de un país.
- Los principios del Registro del Estado Civil más recogidos según el estudio de derecho son también mayoritariamente los citados por la escasa doctrina.
- El sentido en el que hay que interpretar la publicidad del Registro del Estado Civil es el de la prueba, ante el propio ciudadano, ante terceros o ante las autoridades, de los hechos que constituyen el estado civil, es decir que la publicidad no equivale en modo alguno al libre acceso por cualquiera a la información del Registro del Estado Civil. Tampoco significa que los datos registrales sean y deban ser secretos, en realidad aparecen casi todos ellos reflejados en los documentos de identificación (nombre, apellidos, filiación, lugar y fecha de nacimiento).

Quiere decir que las personas deben tener derecho a que nadie pueda ir al Registro y obtener copia de su certificación, en tanto las personas son 'dueñas' de su información registral. Se considera, sin embargo, que no debería existir ningún problema de compatibilidad entre la publicidad del Registro y la confidencialidad de los datos de las personas, al tratarse de principios complementarios. El problema radica en que el principio de confidencialidad no aparece regulado con la suficiente relevancia.

- El sistema basado en el registro de personas en vez del actual formato de hechos inscritos en libros trae aparejado una serie de ventajas: *Servicio público ágil, rápido y efectivo* que lleva consigo una apuesta decidida por las TIC, el que ya no será una carga administrativa para el ciudadano; Transformación de esta institución en un auténtico servicio público en lugar de una carga burocrática para el ciudadano, determinado por el acceso directo de las administraciones y los funcionarios públicos a la información registral, lo que convertirá en algo extraordinario la necesidad de acudir al registro; *Estructura organizativa más sencilla* que se articulará en tres órganos sin dependencia jerárquica y con funciones muy específicas: Oficinas Generales (unidad básica del Registro Civil y asumirán las funciones ordinarias), Oficina Central (inscribir las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, los documentos auténticos extranjeros y encargarse de la cooperación jurídica internacional en materia registral), Oficinas Consulares (similares al actual modelo); Certidumbre jurídica que proporciona la superación del mecanismo de las notas de referencia entre las actuales Secciones de Nacimiento, Matrimonio, Defunción, etc., considerado como desfasado y generalmente incompleto y *facilita la función notarial* (por ejemplo: la canalización hacia el registro de todas las comunicaciones, por vía electrónica, de los documentos notariales que afectan al estado civil y recibir del mismo modo la constatación registral), entre otras.
- Uno de los principales aspectos que se consideran dificultan el fiel y veraz asiento de los datos registrales es la necesidad de acudir a un procedimiento judicial para rectificar datos registrales, entre otros, lo que unido a la muy frecuente existencia de errores en los Registros del Estado Civil, implica, además de ineficacia del servicio, molestias para sus destinatarios. De ahí que viene siendo considerada en los últimos años la judicialización de algunos procedimientos registrales como algo negativo y ha provocado un movimiento favorable a la desjudicialización.
- En la teoría administrativa se contemplan esencialmente o de forma pura dos modelos de estructuración del aparato administrativo: lineal y funcional y tiene como elementos definitorios la centralización o la descentralización administrativa, respectivamente.
- La 'descentralización' del Registro del Estado Civil puede estar aludiendo a dos cosas bastante distintas. Una es la dependencia o ubicación del Registro del Estado Civil respecto de un único gobierno o sistema normativo nacional (que es lo que normalmente sucede en los países

no federales) o respecto de tantos gobiernos subnacionales como existan (es el caso de los países federales, divididos en Estados, Provincias, etc.). Y otra muy distinta es la organización interna del Registro del Estado Civil, en función de que tenga dependencias territoriales o de que, por el contrario, sólo exista una oficina o sede central (o eventualmente de que exista o no un archivo o base de datos central). La primera es una descentralización 'política' o 'federal', y la segunda es una descentralización 'organizativa' o 'funcional', lo que a esta segunda acepción en la teoría de la organización administrativa se la suele denominar 'desconcentración' o 'dispersión'. Se pueden – y se suelen – combinar ambas.

- Otra vertiente de 'descentralización' (en el sentido de 'desconcentración' o existencia de demarcaciones territoriales) es la existencia de oficinas municipales. La demarcación municipal es la mayoritaria en la región y se trata con frecuencia de oficinas pequeñas, con pocos medios, en ocasiones no fácilmente controlables o sujetos de supervisión por las autoridades centrales, pero próximas al ciudadano (salvo en aquellos núcleos de población muy dispersa, o en los asentamientos pequeños que no lleguen a la condición de municipio).
- Existen países en los que la responsabilidad del Registro del Estado Civil es de los municipios. No se trata sólo de que el ámbito de la demarcación o jurisdicción del Registro del Estado Civil es el municipal sino que las leyes atribuyen la función registral y la competencia para el Registro del Estado Civil a los municipios, y los registradores dependen directa (y casi exclusivamente) de los alcaldes, en lugar de depender de un órgano central o del poder electoral.
- Con relación a todos los condicionantes o características de los modelos normativos del Registro del Estado Civil, en muchos casos el peso de la historia y de las tradiciones, más que la elaboración meditada, es lo que ha determinado el modelo regulativo-institucional de los Registros del Estado Civil.
- Más que el federalismo, o la dependencia de los Registros del Estado Civil de los municipios, importan otras circunstancias. Más que la descentralización o no (en cualquiera de los dos sentidos de la palabra) de los Registros del Estado Civil, lo que resulta realmente relevante es su coordinación interna– entre sus distintas dependencias y oficinas – y su coordinación externa, es decir, con los demás niveles de gobierno e instituciones, medida en términos de servicio eficaz a los ciudadanos y de instrumento de garantía de los derechos de estos. El buen funcionamiento de los Registros del Estado Civil puede conseguirse con uno y otro modelo legislativo-institucional.

El solo cambio en una de las variables o componentes del sistema de Registros del Estado Civil (la legislación, o el 'marco institucional') no suele ser suficiente para asegurar su buen funcionamiento. La regulación legal es sólo uno de los elementos que puede determinarlo. No obstante, su

incidencia suele estar sobrevalorada, porque la visión general tiende a pensar que cambiando la ley se cambia la realidad y en muchas ocasiones no es necesario cambiar la primera, sino la práctica administrativa.

Se deben atender otros factores como los presupuestarios, organizativos, funcionariales o de personal, culturales, técnicos-tecnológicos, y geográficos, entre otros. Se debe tomar en consideración que la percepción de los ciudadanos tiene una gran influencia y esta no cambia automáticamente e inmediatamente con la aprobación de una ley.

- Aun cuando se haya superado, al menos desde el punto de vista formal, la distinción de los hijos según su filiación, sobre ellos aún pesa la distinción, ahora, en matrimoniales y extramatrimoniales, que de igual modo es discriminatoria, y se erige sobre estas pautas la doctrina de la filiación. En la doctrina tradicional el aspecto fundamental radicaba en si el hijo procedía de una unión matrimonial formalizada o no. En la moderna, dada la consagración de la plena igualdad de todos ellos, recae en si estos *son o no reconocidos*, por lo que puede ser en estos casos *la filiación conocida o desconocida*. De ahí la importancia que reviste la atención al tema del reconocimiento y a aquellas legislaciones que como la boliviana intentan resolver esta situación.
- La perspectiva de los derechos es fundamental para la valoración del tema de la filiación, entre otros derechos que conforman el derecho a la identidad y donde prima el interés superior del niño.

Recomendaciones

1. Valorar la importancia de los principios registrales en futuras modificaciones de la normativa cubana actual sobre Registro del Estado Civil y concretamente principios tales como: obligatoriedad, de la inscripción, publicidad, de fe pública registral, legalidad, no discriminación, unidad del acto, rectificabilidad, eficacia y simplicidad y principio de la información.
2. Mantener un equilibrio necesario en la regulación del contenido del principio de publicidad entre publicidad y confidencialidad.
3. Asumir el sistema de folio único, si bien costoso desde el punto de vista material, al estar asociado necesariamente a la informatización, es un paso indispensable para el saneamiento del Registro del Estado Civil en el país y su eficaz funcionamiento.
4. Centralización de los registros en el sentido de una estructura administrativa no dependiente de los gobiernos provinciales, caracterizada por una desconcentración o descentralización funcional, pero subordinada al Ministerio de Justicia.
5. Incluir las definiciones de error material y sustancial en futuras modificaciones de la normativa cubana actual sobre Registro del Estado Civil.
6. Declarar la libertad de escoger el nombre como principio general y en incisos independientes establecer sus excepciones, tomando como re-

ferencia las causales de excepción recogidas en muchas legislaciones y aquellas que sean propias de nuestra realidad.

7.Libertad en el orden de los apellidos, según la determinación de la familia desde una perspectiva de igualdad de género.

8.Valorar la importancia de la filiación en función del interés superior del niño.

Bibliografía

DIEZ PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8va ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

DUMONT, JASMIN Y OTROS: 'Implementación a la ley de registro y notariado en Venezuela', *Congreso de Derecho Registral de Paraguay*, 2006. Disponible en <http://www.cadri.org/implementacion-a-la-ley-de-registro-y-notariado-en-venezuelapor-jasmin-dumont-y-otras-autoras/&cat=>. Consultado el 28 de junio de 2012.

GUEVARA PÉREZ, NORMA JEANNETTE: *La importancia de la creación de un reglamento que regule la organización, funcionamiento y responsabilidad del registrador civil al omitir las anotaciones de las actas del Registro Civil*, [s.n.], Guatemala, julio de 2006.

MESA DEL CASTILLO, OLGA: *Regulación Normativa de la Filiación en el Estado Cubano, Temas de Derecho de Familia*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2001.

.....: *Derecho de Familia*, módulo II, 4ta parte, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.

Naciones Unidas: *Manual sobre sistemas de registro civil y estadísticas vitales Normas y protocolos para la divulgación y el archivo de datos personales*, [s.n.], Nueva York, 1999.

PURRÓN BARRERA, YENY MARÍA: *Inicio y fin de la vida. Una mirada registral*, tesis en opción al título académico de especialista en Derecho Civil y de Familia, Holguín, 2007.

SÁNCHEZ DE LA TORRE DAIMIG: *El derecho de la infancia a la biparentalidad en Cuba*, tesis de maestría en Derecho de Familia, La Habana, 2009.

SANTAELLA CARLA: *Innovaciones de La Ley Orgánica del Registro Civil Venezolano*, Universidad Nacional Experimental de Los Llanos Centrales. UNERG. San Juan de Los Morros, Estado Guàrico, Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, República Bolivariana de Venezuela. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos91/innovaciones-ley-organica-registro-civil-venezolano/innovaciones-ley-organica-registro-civil-venezolano.zip>

TRUJILLO GUERRA, LUIS: 'Reseña de Legislación Ley Orgánica de Registro Civil', *Cuestiones Jurídicas*, vol. 4, no. 1, enero-junio, 2010. Universidad Rafael Urdaneta. Venezuela. ISSN (Versión impresa): 1856-6073. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=127514959006>.

Anexo 1

<i>Países</i>	<i>Principios incorporados</i>	<i>Fecha</i>
Argentina	X	
Bolivia	X	Resolución no. 094 /2009.
Chile	X	
Colombia	X	
Costa Rica	X	
Ecuador	X	Proyecto de Ley del Sistema Nacional de Registros de Datos Públicos/ Quito, 21-9-2009.
España	X	Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
Guatemala	X	Acuerdo del Directorio no. 176-2008/ Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas/12-8- 2008.
Honduras	X	Decreto 62-2004-Ley del Registro Nacional de Personas/ Reformado 2007 por Decreto 108-2007.
México	X	
Nicaragua	X	
Panamá	X	
Paraguay	X	
Perú	X	
Salvador	X	
Venezuela	X	Ley Orgánica de Registro Civil/ (G.O. 39264 de 15/09/2009.
OEA	X	Septiembre de 2009.

Anexo 2

Países	Contenido Publicidad
Bolivia	Por el que las personas que demuestren un interés legítimo pueden pedir al Servicio Nacional de Registro Civil, en cualquier momento, información sobre actos administrativos de su interés. Por el que las personas que demuestren un interés legítimo pueden pedir a las Direcciones de Registro Civil, información sobre los documentos del archivo histórico del Registro Civil y obtener copias legalizadas de los mismos. Conforme al cual las certificaciones y actos jurídicos que realice el servicio deben ser de conocimiento general.
Ecuador	En el <i>principio</i> nombrado de <i>publicidad</i> aparece que es obligación del Estado, a través de las instancias previstas en la Ley, poner en conocimiento de las/os ciudadanas la existencia de registros o bases de datos de personas, bienes y, en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que los interesados y terceros conozcan de dicha existencia y se opongan en caso de afectar sus derechos. Pero existen otros principios nombrados de otras formas, pero que por su contenido se acercan al de publicidad. Tal es el caso del llamado principio de <i>Accesibilidad y consentimiento</i> que dice que los datos constantes en los registros que forman parte del sistema, son públicos y generalmente de libre y gratuita difusión por medios tecnológicos, sin perjuicio del pago de las tarifas por su certificación, cuando éste corresponda. La información constante en los registros de datos públicos de carácter personal como: etnia, salud, opción sexual, religión, filiación política y otras atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales que los consagren, es confidencial y sólo se accederá a ella con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial. Quien solicite la información entregará simultáneamente sus datos básicos de información: nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad y ciudadanía, dirección domiciliaria y los datos que mediante el respectivo reglamento se determinen. El <i>Principio de petición</i> por su parte expresa que las certificaciones registrales se expedirán a petición del interesado, por disposición administrativa u orden judicial. Dentro del <i>Principio de obligatoriedad</i> se plantea que la ley determinará los hechos, actos, contratos o instrumentos que deban ser inscritos y/o registrados; así como la obligación de los registradores a la certificación y publicidad de los datos, con las limitaciones expresamente señaladas.
Guatemala	Este principio constituye una garantía de carácter constitucional de la facultad que tiene toda persona de conocer el contenido de los libros del Registro Civil. El Registro Civil una institución pública, los documentos, libros y actuaciones que allí se ejecutan son públicos, amparándose en la seguridad del tráfico jurídico. El Registro Nacional de las Personas se reserva la facultad de hacer pública la información en aquellos hechos y actos en que se advierta que la misma pueda ser utilizada para afectar el honor y la intimidad del ciudadano, con la excepción de la información de su residencia que constituye reserva absoluta.
Venezuela	El Registro Civil es público. El Estado, a través de sus órganos y entes competentes, garantizará el acceso a las personas para obtener la información en él contenida, así como certificaciones y copias de las actas del estado civil, con las limitaciones que establezca la ley.

Países***Contenido
Publicidad***

España

Los ciudadanos tendrán libre acceso a los datos que figuren en su registro individual.

El Registro Civil es público. Las Administraciones y funcionarios públicos, para el desempeño de sus funciones y bajo su responsabilidad, podrán acceder a los datos contenidos en el Registro Civil. También podrá obtenerse información registral, por los medios de publicidad previstos en los artículos 80 y siguientes de la presente Ley, cuando se refiera a persona distinta del solicitante, siempre que conste la identidad del solicitante y exista un interés legítimo.

Quedan exceptuados del régimen general de publicidad los datos especialmente protegidos, que estarán sometidos al sistema de acceso restringido al que se refieren los artículos 83 y 84 de la presente Ley.

Anexo 3

Países	Sistema	
	De libros	De único folio
Argentina	X	
Bolivia	X	
Chile	X	
Colombia	X	
Costa Rica	X	
Ecuador	X	
España		X Registro individual
Guatemala		X Registro individual
Honduras		X Expediente de vida
México	X	
Nicaragua	X	
Panamá	X	
Paraguay	X	
Perú	X	
Salvador	X	
Venezuela		X Expediente
R. Dominicana	X	

Anexo 4

<i>Países</i>	<i>Sistema</i>	
	<i>Centralizado</i>	<i>Descentralizado</i>
Argentina		X
Bolivia	X	
Chile	X	
Colombia	X	
Costa Rica	X	
Ecuador	X	
España	X	
Guatemala	X	
Honduras	X	
México		X
Nicaragua		X
Panamá	X	
Paraguay	X	
Perú	X	
Salvador	X	
Venezuela	X	
R. Dominicana	X	

El Derecho Registral: los registros públicos

*Registration Law:
the public registers*

***Mercedes de Armas Alonso
Seida Barrera Rodríguez
Gerardo Machado Alfonso***

Resumen

Los registros públicos constituyen un eslabón primordial en el proceso de perfeccionamiento y transformaciones que tiene lugar en el país a partir de la aprobación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, pues otorgan publicidad, prioridad y oponibilidad a los derechos en ellos reconocidos y protegidos.

Durante la última década, el Ministerio de Justicia ha continuado avanzando en la determinación y unificación de los conceptos básicos constituyentes de las bases y principios de la actividad registral y ha llevado a cabo una política en materia de registros públicos sin perjuicio de aquellas actividades de control a realizar por los diferentes organismos e instituciones estatales en el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

Las reflexiones expuestas en este trabajo se realizaron sobre la base de resultados científicos dirigidos a identificar, a solicitud de la Dirección de este organismo, los fundamentos teórico-doctrinales y de la práctica registral con vistas a proponer modificaciones estructurales, funcionales, organizativas y legales en los registros públicos en Cuba.

Palabras claves

Sistema registral, registro de personas naturales, registro de personas jurídicas, registro de bienes inmuebles, registro de bienes muebles, principios del Derecho Registral.

Abstract

The public registers are fundamental in the process of improvement and changes taking place in the country since the approval of the guidelines of the Economic and Social Policies of the Party and the Revolution, as they grant publicity, priority and effectiveness to their recognized and protected rights.

During the last decade, the Ministry of Justice has made progress in the determination and unification of the basic concepts of the bases and principles of the registration activity and they have adopted a policy with regards to public registrations without affecting the control activities carried out for the different organizations and state institutions in the acting of their functions and attributions.

The remarks stated in this work were carried out on the base of scientific and the registration practice with a view to proposing structural, functional, organizational and legal modifications in the Cuban public registration.

Key words

Registration System, Register of Natural Persons, Register of Legal Entities, Register of Real State, Register of Movable Assets, Principles of the Registration Law

Durante la última década, el Ministerio de Justicia ha continuado avanzando en la determinación y unificación de los conceptos básicos que constituyen las bases y principios de la actividad registral y ha llevado a cabo una política en materia de registros públicos sin perjuicio de aquellas actividades de control que puedan realizar los diferentes organismos e instituciones estatales en el ejercicio de las funciones y atribuciones que les han sido asignadas.

Razones de tipo económicas y sociales explican la creciente importancia que adquieren las cuestiones relativas a los registros públicos, dado el marco de seguridad jurídica que estos proporcionan, como elemento indispensable para afianzar el ordenamiento legal de los procesos de propiedad y titularidad que se desarrollan en nuestra nación y los esfuerzos para garantizar el funcionamiento de los mecanismos y estructuras sociales, según se desprende de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el VI Congreso del PCC.

Precisamente, los lineamientos definen que los cambios en la administración estatal se realizarán con orden y disciplina,¹ por lo cual los registros públicos son un eslabón primordial en este transitar, por otorgar publicidad, prioridad y oponibilidad a los derechos en ellos reconocidos y protegidos.

Imbuida de este espíritu de perfeccionamiento y búsqueda de la eficiencia, la Dirección del Ministerio de Justicia ha solicitado al Centro de Investigaciones Jurídicas realizar este trabajo investigativo, sin restar valor al esfuerzo desplegado por varios compañeros y direcciones del Ministerio, los cuales han avanzado informes y documentos que sirven de antecedentes y de soporte al actual empeño.

El problema de investigación se definió de la siguiente manera: ¿Cuáles son los fundamentos teórico-doctrinales y de la práctica registral para

¹ Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, p. 11.

proponer modificaciones estructurales, funcionales, organizativas y legales en los registros públicos en Cuba?

El objetivo general está dirigido a brindar información a las autoridades competentes, con vistas a facilitar la toma de decisiones relacionadas con el perfeccionamiento de la labor de los registros públicos que deben responder, cada vez más, con mayor celeridad, a las exigencias del proceso de institucionalización y a la actual realidad del país.

Los objetivos específicos quedaron enunciados del siguiente modo:

- 1.Desarrollar un estudio teórico-doctrinal acerca de la institución Registro Público.
- 2.Analizar comparativamente la legislación y producción doctrinal registral pública cubana, con la de ocho países seleccionados.
- 3.Aportar a la Dirección del Ministerio de Justicia, a través del análisis y la integración de los métodos y técnicas utilizados, un conjunto de recomendaciones que coadyuven a la toma de decisiones relacionadas con la reorganización de la actividad registral en el país y al establecimiento de las pautas para su adecuado funcionamiento.

La realización de este estudio se justifica con algunos de los criterios definidos en Metodología de la investigación social, para estimar el valor potencial de las investigaciones. Estos son:

- Conveniencia: Contribuirá al perfeccionamiento de una actividad de tanta importancia como la registral.
- Relevancia social e implicaciones prácticas: Sus resultados permitirán a la Dirección del Ministerio de Justicia contar con criterios validados científicamente acerca de los fundamentos para emprender modificaciones de diverso carácter en los registros públicos.

El diseño de esta investigación es no experimental, dado que no se manipularán variables, sino que se describirá el fenómeno tal y como se da en su contexto natural. Es de corte transversal, pues los datos serán recolectados en un momento dado y en un tiempo único.

La investigación es exploratoria descriptiva, pues si bien no es posible desconocer trabajos realizados sobre el tema de los Registros Públicos, estos no se relacionan directamente con los fundamentos para proponer modificaciones de diversa etiología, con fines de lograr mayor efectividad en el desempeño de la función social a ellos encomendada.

Métodos y técnicas utilizados

Análisis de documentos: Se efectuó el análisis del contenido y alcance de documentos, instrumentos internacionales, así como de los diferentes pronunciamientos (acuerdos, dictámenes e instrucciones) que en relación

con los Registros Públicos se emitieron por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros y otros organismos facultados.

Método de Derecho comparado o comparativo: Se examinaron las funciones, estructura, principios y legislación de los Registros Públicos en ocho países y se contrastaron con los de nuestro país. Se realizaron estudios no solo en el orden legislativo, sino también práctico, mediante el análisis de la producción doctrinal que ha valorado la aplicación de la normativa jurídica registral en cada país consultado.

Los ocho países seleccionados por la dirección del Ministerio de Justicia son: España, Costa Rica, Venezuela, Ecuador, Argentina, Panamá, El Salvador y Nicaragua.

Para la selección de estos países se tuvieron en cuenta los siguientes criterios de selección:

España: Es el sistema registral que antecedió al nuestro en el tiempo y por tanto, aún ejerce gran influencia en Cuba.

Los otros países están enclavados en nuestra misma región geográfica y en muchos de los casos, la historia común que poseen repercute en la formación de ideas, concepciones y modos de enfrentar la realidad social que los circunda, que no excluye la jurídica. Costa Rica, en específico cuenta con antecedentes legislativos e históricos muy cercanos a los nuestros, además de con un alto desarrollo jurídico registral.

Método histórico lógico: Se evaluó la evolución y desarrollo de la institución Registro Público.

Apuntes teórico-doctrinales acerca de la institución registro público

Definición de registros públicos

El surgimiento de los registros públicos se sitúa en tiempos remotos. Algunos autores lo ubican en la Edad Media, en las matriculas de los gremios y corporaciones de ese entonces que contaron con registros organizados de sus miembros, cuya matriculación era de carácter obligatorio para que el comerciante pudiera gozar de los beneficios otorgados por la agrupación a la cual pertenecía.²

Con las Leyes de Indias, se reguló el rol de los escribanos, quienes debían reunir una serie de requisitos para ser nombrados por el Reino de Castilla. Su función era resguardar en su poder un registro de todas las escrituras,

² Manuel del Valle Menéndez: El Registro de Comercio, su significación y funciones, p.10. Este autor sitúa otros antecedentes remotos en los albores de las civilizaciones griega y romana, cuando asociaciones de mercaderes confeccionaron listas o padrones que registraban los nombres de comerciantes, pudiendo identificarse en el caso romano, como una rudimentaria publicidad mercantil, la cual se realizaba mediante anuncios en los locales de las tiendas o en las llamadas *litterae oblatoriae* o lugares de reunión de los comerciantes

autos e informaciones públicas que ante ellos se otorgaran. Con distintas fechas fueron apareciendo registros públicos en los diversos países de América Latina.³

Los procesos de actividad registral se producen en América Latina a partir de la primera mitad del siglo XIX, dadas las facultades conferidas a los cuerpos legislativos y presidentes de distintos gobiernos enmarcados en objetivos relacionados con la actividad comercial, la propiedad, la familia, entre otros.⁴

El Registro, como institución jurídica, es la oficina estatal que garantiza a terceras personas, mediante la certificación de informaciones, el conocimiento público y oficial de personas, actos y hechos jurídicos de un tipo determinado, extraídas de sus asientos en los libros, a los efectos declarativos o constitutivos de derechos derivados de la validez y exactitud del contenido de lo registrado.⁵

Según el Diccionario jurídico, son instituciones encargadas de hacer constar, mediante funcionarios debidamente autorizados e investidos de fe pública, actos o hechos jurídicos referentes a personas naturales o jurídicas. Su carácter público está dado por el libre acceso de los ciudadanos y el manejo de la administración.⁶

Fuentes Venegas, al hacer referencia al carácter público de los registros, manifiesta que está asociado a la necesidad de hacer notorio quiénes son los titulares de determinados bienes y derechos, para que esos derechos sean respetados. Para este especialista, 'registrar un acto o contrato es examinarlo para tomar razón de él, para anotarlo en ese lugar, que es público. La publicidad está directamente relacionada con la seguridad jurídica, sea estática o dinámica'.⁷

Para Natera:

...si bien en el Sistema Registral y Notarial se denominan Registros Públicos a los encargados de la inscripción y anotación de los actos o negocios jurídicos relativos al dominio y demás derechos reales que afecten los bienes inmuebles; los tres tipos de registro que son parte del Saren

³ Nacimiento de la Legislación Registral. Disponible en: www.registronacional.go.cr.

⁴ Manuel del Valle Menéndez: *Ob. cit.*, p.10.

⁵ Mirtha Fornaris Hernández y Leidis Rubio Cabote: *El Registro Mercantil en Cuba. Garantías en las transacciones comerciales*, p.7.

⁶ Según otra fuente, la publicidad se asocia al derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública, brindando así seguridad jurídica a las personas. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/3633874/Derecho-Registral-Compendio>.

⁷ César Fuentes Venegas: Eficacia de los Sistemas Registrales en relación a la protección jurídica del Derecho de Propiedad.

son públicos. Consideramos que la denominación apropiada del actual Registro Público debería ser Registro de la Propiedad (esto ayudaría a clarificar la materia).⁸

De las definiciones anteriores pudieron extraerse los siguientes elementos como comunes:

- Control por parte del Estado.
- El acto de registrar se realiza por personal especializado.
- La actividad se identifica con el análisis de hechos o documentos, para asentarlos en un mismo lugar.
- La inscripción en el registro surte efectos para terceros y es un requisito legal para concretar o concluir un acto jurídico.

Definición de Derecho Registral

En el Congreso de Derecho Registral realizado en Buenos Aires, Argentina, en 1972, se comenzó a hablar del término Derecho Registral como una actividad, función y proceso jurídico importante para el ámbito del Derecho. Hasta el momento se han desarrollado XVII Congresos de Derecho Registral. Uno de los temas del XIII Congreso de Derecho Registral estuvo encaminado a formar el Diccionario de Términos de Derecho Registral.⁹

Para Galloso Mariños, el derecho registral se dedica al estudio de las instituciones de carácter registral, en su procedimiento, doctrina, sistemas e instancias que lo constituyen, considerándolo una materia autónoma.¹⁰

Holmer Padrón, por su parte, se refiere a los contenidos que encierra esta disciplina jurídica, los cuales a su juicio son:

- . Los principios registrales.
- . Los sistemas registrales.
- . Las instituciones.
- . La publicidad registral.¹¹

⁸ Miguel Natera: *Enfoque estratégico aplicado al registro principal del distrito capital Caracas –Venezuela*, p. 25.

⁹ Raúl Castellano: 'Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y de seguro', XIII Congreso Internacional de Derecho Registral.

¹⁰ Walter Galloso Mariños: *Apuntes del curso de Derecho Registral*.

¹¹ Holmer Padrón: *Derecho Registral*.

De Castro¹² hace alusión en nuestros días a cosas registrables y cosas no registrables, centrando la esencia de esa distinción en las normas de publicidad, afirmando que ciertas cosas susceptibles de identificación podrán recibir el beneficio de la publicidad y darse y constituir un sistema de garantías.

Asimismo, la teoría desarrollada por este autor consigna que a los efectos registrales existen dos tipos de actos a tener en cuenta, los valorados y los invalorable.

1. Los valorados son aquellos en que las partes asignan un valor al acto, debido a que su naturaleza legal o convencional así lo exige. En estos casos, la valorización es consustancial a la existencia del acto. Para la liquidación de derechos, se deberá tomar dicho valor como factor de referencia al momento de efectuar el cálculo de los derechos registrales.
2. Los invalorable, por su parte, son aquellos en los cuales no se establece un valor porque su naturaleza no lo exige, aunque la ausencia de valorización del acto no lo invalida, pues tiene existencia propia. En estos casos, no corresponde a los registros pedir que se valoricen dichos actos.

Las tasas registrales son los derechos que se pagan por los servicios de inscripción, publicidad y otros que presta el registro.

Sistemas registrales

Por su parte, LaCruz Berdejo¹³ se ciñe exclusivamente al punto de vista formal para distinguir los criterios de transcripción y de inscripción, y los confronta con el concepto de folio real y de folio personal. Así, nos dice que lo que es objeto de registración son los negocios jurídicos y los derechos, por lo que se entiende que pudiéramos hablar de un Registro de negocios y un Registro de derechos. Núñez Lagos se opone a su cortedad de visión, al no entender que al Registro ingresan hechos, así como gravámenes, que ni son todos negocios jurídicos, ni tampoco derechos (todo lo relativo a la capacidad civil de las personas).

Según Galloso Mariños, los sistemas registrales en Perú se clasifican en tres tipos por:¹⁴

Sus efectos

Declarativo: Llamado también potestativo, es aquel sistema registral, por el cual se admite la existencia del acto a pesar de su falta de inscripción.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Walter Galloso Mariños: *Apuntes del curso de Derecho Registral*.

Este sistema es el que regula el derecho peruano para la adquisición de los bienes inmuebles. Artículo 949 c.c. 'la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él salvo disposición legal diferente o pacto en contrario'.

Obligatorio: Son aquellos que establecen sanciones para quienes no cumplen con inscribir los actos correspondientes. Ejemplo: hipoteca, empresa, asociaciones, es decir, el acto jurídico puede realizarse fuera del registro, pero por mandato de la ley, se obliga a la inscripción.

Constitutivo: Sistemas que no admiten la existencia de un acto, si este no se ha inscrito. La inscripción resulta un acto de validez del acto jurídico.

Sus técnicas

Folio real.- Cuando por cada unidad inmobiliaria se abre una partida o un folio; la apertura de una partida se hace por cada unidad inmobiliaria y no por la persona del titular.

Folio Personal: La partida o el folio se abre por la persona, es decir, todo lo relacionado a una persona se consigna en la partida.

En México, por su parte, los sistemas registrales se dividen por los efectos de la inscripción, o eficacia jurídica y por la forma de inscripción. Si se tiene en cuenta el primero de los criterios, entonces se subdividen en tres tipos: sustantivo, constitutivo y declarativo. Si se toma en consideración la forma de inscripción, entonces se mencionan los sistemas personal, de folios y de libros.¹⁵

Principios del Derecho Registral

Del análisis de la literatura consultada se desprende que existen principios comunes al Derecho Registral con independencia del ámbito registral de que se trate. Los siguientes principios son los más mencionados en prácticamente la totalidad de la literatura consultada:¹⁶

Principio de inscripción

La inscripción ofrece plena eficacia jurídica a la constitución, modificación o extinción de los Derechos sobre bienes u otros.

En el caso de la propiedad inmobiliaria se trata de la operación en virtud de la cual se hace constar en el registro que ha acaecido en el mundo de la

¹⁵ Raúl Castellano: 'Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y de seguro', XIII Congreso Internacional de Derecho Registral.

¹⁶ Mayren Pérez Bonachea, Yuneidy Denis Lorenzo y Liuva León García.: *Los Registros de la Propiedad Mobiliaria en Cuba*, p.1.

realidad extraregstral una mutación jurídica inmobiliaria, producida por un título material del que se toma razón a través del título formal que allí ha sido presentado susceptible de inscripción y de manera indubitada. Tiene carácter potestativo y resulta inscripción declarativa, o sea, los títulos subsisten independientemente de su inscripción.

Principio de especialidad

Consiste en clasificar las operaciones que se realicen en el registro asignándole a cada una un folio, es de gran importancia para la eficacia legal de los asientos registrales y para garantizar la labor organizativa de los registros.

Doctrinalmente se ha señalado que este principio domina todo el campo registral, pues no solo para la inscripción es necesario concretar e individualizar los predios con la expresión de sus linderos y demás características, sino que es necesario especificar cada uno de los derechos reales constituidos sobre ellas, además de expresar con exactitud quién es el propietario del bien, así como los titulares de los derechos reales existentes en la misma y la necesidad de que conste con claridad en el título la clase de acto realizado.

Principio de fe pública

Se determina por el carácter que la ley le imprime al registrador como funcionario que merece la fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que con tal carácter autorice.

Puede definirse como la capacidad que se le otorga al funcionario y a la institución que representa para garantizar la seguridad jurídica. El registro protege al tercero que adquiera de buena fe, sin admitir prueba en contrario.

La Doctrina Española entiende por tercero registral a:

...la persona que goza del efecto fundamental que se deriva de la fe pública registral y que consiste en ser mantenido en la adquisición de su derecho si reúne los requisitos establecidos por la Ley Hipotecaria, para ello, es decir, haber adquirido de persona que figure en el Registro con facultades para transmitir su derecho; haber adquirido a título oneroso, de buena fe y haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad.¹⁷

En un primer significado, es tercero registral aquel que, de buena fe, adquiere un derecho a título oneroso de quien aparece en el registro con derecho inscrito y, a su vez, ha inscrito su adquisición. En un segundo significado, también es tercero registral quien, ya amparado por la fe pública,

¹⁷ Elena Mercedes Barrueto Salas: Amparo constitucional de los registros públicos y del tercero registral.

opondrá con éxito tal situación jurídica, frente a cualquier acto o contrato en cuya celebración no haya intervenido, y que, a su vez, no se haya inscrito o se inscriba posteriormente, convirtiéndose su posición en invulnerable e inatacable.

Principio de legalidad

En virtud de este principio se le exige a los registradores legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de los que se solicite su inscripción, capacidad de los otorgantes, validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, suspender o negar la anotación o inscripción de los documentos.

También conocido como de autenticidad exige dos requisitos: que el hecho o derecho sea materia de inscripción y que conste de materia indubitada. Incluye la legitimación como reconocimiento hecho por la norma de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto determinado delante del funcionario que confecciona un asiento registral por estar habilitado para ello y en presencia también de la persona que accede al registro con actitud evidenciada mediante el documento que presenta.

Principio de prioridad

El acto o negocio jurídico que llegue al registro se antepone a cualquier otro, aunque sea de fecha anterior, bien con carácter excluyente si los títulos son incompatibles o bien con carácter de prioridad de rango si son compatibles respecto a cualquier negocio compatible o incompatible, primero en el tiempo, primero en derecho.

Principio de tracto sucesivo

Se trata de que los actos de transmisión y adquisición de derechos inscritos formen en el registro una cadena perfecta de actos adquisitivos, traslativos o constitutivos de derechos para que exista la concatenación de los diferentes asuntos. No es un requisito necesario para disponer del derecho desde el punto de vista material o sustantivo, sino un requisito formal para permitir que el acto dispositivo tenga acceso al Registro.

Todo acto de disposición aparece ordenado en forma que uno siga al otro de modo eslabonado sin que haya vacíos o saltos registrales.

Principio de publicidad

Permite que las personas conozcan la realidad jurídica de los demás y esto contribuye a la estabilidad del Ordenamiento Jurídico. Registro y publicidad van juntos, el registro que no sea publicado no es registro.

Calificación y validez de los títulos

Se refiere a la función calificadora del registrador:

Si la calificación es el medio para que no se inscriban más que los actos perfectos con arreglo a la ley, es también función que permite cierta amplitud al Registrador en la apreciación de aquellas relaciones jurídicas que puedan ser inscritas sin faltar a la justicia ni incurrir en responsabilidad. Por lo que influyen indudablemente en la calificación dos poderosos elementos de orden moral: la conciencia del Registrador y el concepto de su propia responsabilidad.¹⁸

La doctrina hipotecarista, entre ellos, Sanz, citado por Diez Picazo, expresa que:

La calificación registral es el examen que el Registrador hace de los títulos o documentos presentados en el Registro con el fin de comprobar que reúnen los requisitos exigidos por las leyes para su validez y como consecuencia de ello resolver si son o no inscribibles. Existirán documentos perfectamente otorgados, con todos los requisitos de validez, que no pueden acceder al Registro, ya porque surjan obstáculos registrales o porque necesiten documentos complementarios a este.¹⁹

Principio de rogación

Está relacionado con el hecho de que quien quiera inscribir un título ha de solicitarlo en el Registro correspondiente.

Son mencionados como principios, aunque en menor medida, los de legitimación, buena Fe, fe Pública, oponibilidad y exactitud registral, seguridad jurídica e impenetrabilidad.

Análisis comparativo entre Cuba y ocho países sobre la integración registral

En España, la estructura de los registros es bien complicada, lo cual está justificado por su extensión geográfica y poblacional, muy superior a la nuestra, además de contar con una división político-administrativa bien diferente, compuesta por comunidades autónomas y provincias con potestades para crear registros territoriales, por lo que no es de extrañar que cuenten con varias secretarías dentro del Ministerio de Justicia, al

¹⁸ Alicia López Pérez, Yusimí Hernández Ramírez y Sara Valdés Montenegro: 'El principio de Legalidad, ámbito de la calificación registral y sus medios, aplicados al sistema registral inmobiliario cubano', ponencia, *III Congreso Internacional JURISCUBA* 2011, pp. 6-7.

¹⁹ *Ibidem*.

cual se subordinan diversas direcciones. A este último se supeditan también, los registros que apoyan la actividad judicial, que no se consideran públicos.²⁰ En la doctrina española podemos hallar posiciones encontradas sobre la conveniencia de uniformar los registros. López Medel,²¹ Montoso Puerto y Martínez Jiménez²² opinan que sería válido por los fines comunes que tienen, mientras que Pau Padrón la refuta argumentando que son muchas las diferencias entre estos.

En Costa Rica, la unificación registral se justifica en razón del desarrollo científico que había logrado el régimen registral. Igualmente por la antigüedad de los sistemas de información utilizados, que databan de principios de la década de los años ochentas, su capacidad de almacenamiento de datos estaba prácticamente agotada. La carencia de procedimientos automatizados para realizar éstas y otras labores, obligaba a que muchos de estos controles se realizaran manualmente, lo que provocaba una inadecuada utilización del recurso humano, agravado por la lentitud en la prestación de los servicios que demandaba el usuario.

En Venezuela, la Ley de Registros Públicos y Notarías, extiende su contenido a temas comunes con los objetivos propuestos, como son la 'sistematización en un mismo documento legal de los temas de registro y notariado, antes dispersos en diferentes documentos legales, y el tratamiento de la función registral por materia (personas naturales y mercantiles, y bienes)'.²³

Frente a las propuestas unificadoras de los registros, se encuentran con la posición contraria de Ecuador, cuyos múltiples registros y legislaciones se asemejan al sistema registral cubano actual. Serrano opina, ante la propuesta de centralizar solo los registros mercantiles y subordinarlos a la superintendencia de compañías, que resultaría inconveniente, debido a la tendencia descentralizadora y desconcentradora de los poderes públicos presentes en la Constitución Política. Plantea que 'se pretende administrar a través de un solo registro nacional lo que actualmente es responsabilidad de más de doscientas oficinas de inscripción cantonales'.²⁴ Otra cuestión es que

²⁰ Son estos el Registro Central de Penados, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, el Registro Central de Rebeldes Civiles y el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. 'El Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia'

²¹ Jesús López Medel: *Teoría del registro de la propiedad como servicio público*.

²² José E. Martínez Jiménez: *La función certificante del Estado*, p. 58.

²³ Einstein A. Morales Galito: *La Dispersión del Ordenamiento Jurídico Registral*, p. 9.

²⁴ Gustavo Serrano Baratau: 'Los Registros en el Ecuador', *Revista Jurídica Online*.

los registros mercantiles dependen de la Función Judicial, reconocida en el art. 199 de la Constitución Política del Estado.²⁵

Sin embargo, el Sistema Registral ecuatoriano sí cuenta con una legislación única para todos los registros públicos,²⁶ donde se aúnan los criterios referidos a las certificaciones, el sistema digital a utilizar, el nombramiento de los registradores, entre otras cuestiones, y resulta interesante el hecho de que en su Disposición Transitoria Séptima, se autoriza la destitución por el Director Nacional de Registro de Datos Públicos, de la máxima autoridad de la institución que posea información pública, que no se integre al Sistema Nacional de Registro, en el plazo máximo de tres años a partir de la vigencia de la citada ley.

Conclusiones

- En el caso cubano, la producción académica consultada se refiere a aspectos específicos de determinados registros, como el inmobiliario o el mercantil, por lo que no se pudieron hallar en la muestra seleccionada antecedentes doctrinales sobre registros públicos unificados. Teniendo en cuenta lo anterior, fue necesario apoyarse mayoritariamente en la legislación y doctrina foráneas.
- La misión y alcance de los Registros Públicos estriba en garantizar la seguridad de los actos y los derechos inscritos, con respecto a terceros, mediante la publicidad registral. Esta seguridad jurídica como garante del ordenamiento jurídico estatal se ajusta a las particularidades de cada Estado y sociedad.
- Si bien en la literatura consultada no fue posible hallar tipificaciones de registros jurídicos, la lectura de la bibliografía consultada permite considerar que los registros jurídicos, en la mayoría de los países, son conocidos como Registros Públicos y de forma general se clasifican en: Registro de personas naturales, Registro de personas jurídicas, Registro de bienes inmuebles y Registro de bienes muebles.

Los Registros de personas naturales unifican los de mandatos y poderes, testamentos, declaratoria de herederos, personal, de comerciantes y de gestión de intereses, entre otros.

El de personas jurídicas agrupa a registros tales como: personas jurídicas, mercantil, sociedades mercantiles, sociedades mineras, sociedades pesqueras, sociedades de hidrocarburos, comunidades campesinas y nativas y rondas campesinas, entre otros.

²⁵ *Ibídem*.

²⁶ Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial no. 162 del 31 de marzo del año 2010.

Por su parte, los de propiedad inmueble reúnen a los de predios (propiedad inmueble; predial, predios rurales); buques; embarcaciones y pesqueras; aeronaves; naves; derechos mineros y de concesiones para la explotación de los servicios públicos, etc.

Los de bienes muebles congregan a los de Bienes muebles, propiedad vehicular, fiscal de ventas a plazos, prenda industrial, prenda agrícola, prenda pesquera, prenda minera, prenda global y flotante y martilleros públicos.

- Varios autores no observan diferencias nítidas entre los registros jurídicos y administrativos porque, según plantean, se hace necesario ir a la búsqueda de la norma de constitución para lograr determinar la naturaleza jurídica de un registro. Otros manejan el criterio de que todos los registros públicos son jurídicos porque están regidos por una determinada norma jurídica, publican situaciones jurídicas a través de documentos y definen los efectos que entre partes y frente a terceros se derivan de la publicación de los derechos. El equipo de investigación se adhiere a este último pronunciamiento.
- Tanto la teoría como la doctrina utilizan el término Derecho Registral para referirse a una disciplina de carácter autónomo, que estudia las instituciones de carácter registral desde el punto de vista del procedimiento, la doctrina, los sistemas principios e instancias que lo constituyen.
- Existe multiplicidad de criterios que subrayan la imposibilidad de encontrar sistemas registrales puros, dado que estos siempre se encuentran entremezclados y en relaciones e influencias con otros países. Amén que se reconozca la validez de la variedad de puntos de vista en relación con la conceptualización y clasificación de los sistemas registrales, se considera importante tener en cuenta la caracterización propugnada por Roca Sastre como de auténtico interés científico, porque aborda la temática desde el punto de vista sustantivo.
- El principio de legalidad supone que la actividad del Estado esté sujeta a la ley. Este debe ejercer el control necesario dentro del marco constitucional para asegurar que las decisiones de los funcionarios no respondan a su arbitrio, sino a la normativa por la cual se rigen. Los presupuestos de un eficiente control de legalidad se relacionan con el recurso humano que cumple la función, el sistema legal en que se funda y la organización del servicio.
- La Resolución 110 del 21 de mayo de 1999, en su resuelto segundo, en cierta medida colisiona con la posibilidad de integrar los registros, pues hasta la fecha, el Ministerio de Justicia solo funge como intermediario en la evaluación de la conveniencia de su creación, lo cual favorece la dispersión legislativa, ya que cada institución interesada, de hecho, ha dictado su propio reglamento de funcionamiento registral.
- El análisis comparativo de la legislación y producción doctrinal registral pública cubana, con la de ocho países seleccionados, muestra los resultados que exponemos a continuación.

En referencia a la *estructura*, en donde incluimos el análisis de la *organización*, nos encontramos con tres posiciones fundamentales:

- a) *Registros dispersos* por el país, posición en la que hasta la fecha se encuentra Argentina, donde cada registro cuenta con una legislación y funciones específicas.
- b) *Registros públicos subordinados en número limitado al Ministerio de Justicia, y el resto disperso*. En este caso se encuentra España, que respecto al resto de la muestra, es el más cercano a nosotros y resulta mayoría al sumar los casos de países que siguen una estructura similar. En España se incluyen además los registros no públicos subordinados al Ministerio de Justicia. Los casos cubano, salvadoreño, panameño y venezolano, fieles a la tradición e influencia histórica que los marca, siguen en buena medida a España, pues tienen subordinados algunos registros públicos, con la particularidad de que en el caso cubano la generalidad de los registros deben solicitar autorización para constituirse y rendirle información al Ministerio de Justicia. En el caso salvadoreño, venezolano y panameño, los registros se encuentran unidos por una misma legislación con principios generales comunes a las diferentes instituciones que los regulan, aparte de las disposiciones que rigen a cada registro en particular.
- c) *Registros públicos unidos a nivel nacional*, y que además lo ven como símbolo de desarrollo de su sistema jurídico. Tal es el caso de Costa Rica y Nicaragua, ambas con sistemas registrales únicos, y toda una infraestructura creada para armonizar las cuestiones concernientes a los registros, de la índole que sean. Esta es la posición considerada, por el equipo de investigación, más evolucionada y que marca tendencia hacia una mejor sostenibilidad, pues en los países estudiados eliminó la dispersión legislativa, aunó en un mismo espacio todos los trámites registrales, lo cual resultó beneficioso para el usuario o cliente, que en un solo viaje al sistema registral puede realizar varias gestiones, y además redujo la cantidad de recursos materiales necesarios para ponerlo en marcha.

Una cuestión común a las posiciones de Ecuador, El Salvador, Costa Rica, España, Argentina, Panamá y Venezuela es que los registros se *subordinan al Ministerio o Sector de Justicia*. En el caso ecuatoriano existen algunos registros descentralizados a cargo de otros órganos, como el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, en el caso del Registro Único de Contribuyentes, pero su Sistema de Registro de Datos Públicos está adscrito al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información. En Nicaragua, los registros se subordinan a la Corte Suprema de Justicia, mientras que en Cuba, solo 10 de los 101 registros al Ministerio de Justicia y el resto a disímiles ministerios, institutos, oficinas y centros.

En el caso cubano, los registros son controlados mediante las más variadas formas de gestión: direcciones, unidades de producción y servicios y unidades presupuestadas.

En cuanto a las *funciones*, todos los estados muestreados coinciden en señalar que la función del ministerio o sector de justicia, es dirigir, controlar la ejecución de la política registral, autorizar su creación y regular su funcionamiento.

Funciones por órganos específicos: en el *Registro Nacional* unificado (Costa Rica y Nicaragua) consisten en la unificación de criterios, la coordinación de funciones, la facilitación de trámites a los usuarios, la agilización de las labores registrales y el mejoramiento de técnicas de inscripción. Además, se apoya en una *Junta Administrativa* encargada de gestionar las dependencias, sus bienes, presupuestos, licitaciones para realizar compras y preparar proyectos legislativos. En España, Nicaragua, Panamá, El Salvador y Argentina, los equivalentes de la Junta Administrativa (que aúna sus funciones con las mencionadas en el Registro nacional costarricense) son la Dirección General de los Registros y del Notariado, la Comisión Especial de Registros, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, la Dirección General de Registros y la Subsecretaría de Justicia y Registros Públicos, respectivamente.

Nicaragua cuenta además con un *nivel inferior* que tiene funciones ejecutivas, la Dirección Nacional de Registros, encargada de cumplir los acuerdos de la Comisión Especial antes mencionada, lo cual en opinión del equipo resulta innecesario, pues las técnicas modernas de dirección abogan por la mayoría de relaciones horizontales entre órganos a un mismo nivel jerárquico, por lo que añadir otro intermediario entre los directivos y los registros, que son los ejecutores reales de las decisiones, solo entorpecería y burocratizaría los procedimientos registrales, a veces traumáticos para los usuarios debido a su complejidad.

En el caso español se añaden a la Dirección antes mencionada, las funciones de tramitación y resolución de expedientes sobre reconocimiento o denegación de las situaciones que afectan al estado civil de los ciudadanos y su inscripción en el Registro Civil, además de fungir como segunda instancia ante la interposición de recursos. El control está a cargo de la Contraloría en Cuba y Costa Rica, la que aprueba los proyectos de presupuesto y fiscaliza su ejecución, mientras que en España, dicha función la asume la Subdirección General del Notariado y de los Registros. En Cuba, además, sucede que el Ministerio en la práctica ejerce sólo el control de los registros que se le subordinan y autoriza la creación de nuevos, y el resto es asumido por los órganos que dirigen los registros. En El Salvador, cuentan con un inspector general subordinado a la Dirección General de Registros y nombrado por su Ministerio de Justicia. El equipo de investigación opina que la posición de Costa Rica es la más acertada, toda vez que consideramos a la Contraloría como un órgano independiente del sector justicia y por tanto más imparcial a la hora de emitir juicios de valor sobre sus inspeccionados.

En el caso argentino debe resaltarse el hecho de que la *Subsecretaría de Asuntos Registrales* tenga entre sus funciones las de realizar estudios e

investigaciones para la elaboración de políticas normativas en el ámbito de su competencia, así como participar de las comisiones que se desempeñen en el ámbito de la Secretaría, lo cual demuestra el afán constante de superación que impera en la voluntad política del legislador al regular esta institución. Igualmente, El Salvador regula entre las funciones de la Dirección General de Registros, la celebración periódica de reuniones o mesas redondas de registradores, con el fin de lograr la mayor eficacia en el funcionamiento de las oficinas del Registro, algo que se calificó de muy positivo, pues asegura no solo la participación activa de los registradores en los asuntos que les conciernen, sino la compartimentación de la responsabilidad en la toma de decisiones entre todos ellos.

Como se mencionó, en Nicaragua los registros se subordinan a la Corte Suprema, la que está facultada para nombrar a los máximos directivos del Registro Nacional, y determinará el ámbito territorial adscrito a estos, algo no recomendable en Cuba en opinión del equipo, dada la definición del objeto social de los tribunales, quienes tienen suficiente carga de trabajo como para añadirles una adicional.

En el caso de los principios, encontramos las siguientes coincidencias en la regulación:

Legalidad: Cuba, España, Argentina, Nicaragua, Ecuador, Costa Rica y El Salvador.

Prioridad: Cuba, España, Argentina, Nicaragua, Ecuador, Costa Rica y Panamá

Tracto sucesivo: Cuba, España, Argentina, Nicaragua, Ecuador, Costa Rica y Panamá.

Rogación: Cuba, España, Argentina, Nicaragua, Costa Rica, Ecuador y Panamá.

Publicidad: Cuba, España, Argentina, Nicaragua, Ecuador, El Salvador y Panamá.

Legitimación: Cuba, España, Nicaragua y Panamá.

Especialidad: Cuba, España y Nicaragua.

Inscripción: Cuba, Nicaragua y Costa Rica.

Buena Fe: Argentina y Panamá (es un principio general de derecho que aparece expresamente en el Código Civil).

Fe pública: Ecuador.

Calificación y validez de los títulos: Costa Rica.

Oponibilidad y exactitud registral: España.

Seguridad jurídica: El Salvador.

Impenetrabilidad: Panamá.

Los países que regulan los principios expresamente en su legislación, además de la doctrina, son Costa Rica, Venezuela, Panamá, El Salvador,

Nicaragua, mientras que en el caso de Cuba, Argentina, Ecuador y España, aunque están implícitos en la legislación, son los glosadores los que los enuncian en sus libros, artículos y ponencias. Se estimó, sería saludable que los principios se enunciaran en las normas, pues se constató que en la doctrina cubana se aprecian principios diferentes a la materia registral, en dependencia de su clasificación en inmobiliaria, mobiliaria o mercantil, cuando los fundamentos que gobiernan a los registros son similares, por lo que deberían uniformarse para toda la materia.

Una cuestión que no se debe dejar de mencionar es que el contenido de los principios coincidentes es aproximadamente similar en todos los países muestreados, por lo que cuando se habla de legalidad o publicidad en Argentina o España, el concepto guarda uniformidad para unos y otros registradores.

Recomendaciones

1. Crear una normativa única para los registros públicos, tal y como se hace en Costa Rica y Nicaragua, cuya *estructura* podrá estar determinada legislativamente *en una parte general* por el Resuelvo tercero de la Resolución 110 de 1999: sujetos, objetos o actos inscribibles; atribuciones y funciones de los encargados del registro; conformación de los libros de registros; asientos de inscripción, cancelación y reinscripción; domicilio; posibles recursos contra las decisiones que adopte el encargado del registro y publicidad registral.

A posteriori, en una parte especial, puede hacerse referencia a las particularidades propias de cada registro, si las hubiere. De esta manera se unificarían las más de ochenta normas jurídicas dispersas por todo el país sobre registros, cuyo levantamiento al equipo de investigación le resultó imposible realizar de manera total, cumpliéndose la función metodológica establecida que tiene el Ministerio.

Además, resulta importante señalar que de esta manera podría llevarse a cabo una reducción del personal administrativo y recursos materiales (léase inmuebles, salarios, computadoras, etc.) que atiende los registros, o podría aprovecharse al personal disponible en otras áreas igualmente necesarias de la producción o los servicios.

2. Se propone que la estructura en el orden práctico esté conformada por una Dirección General de Registros Públicos a la que se subordinen todos los registros del país, con un número de direcciones subordinadas, de acuerdo a la clasificación de registros que se asuma, es decir, Dirección de Personas naturales, Dirección de personas jurídicas u otras y una Dirección Administrativa que se ocupe de presupuestos, contrataciones de personal, contabilidad, etc.
3. Que sean celebradas periódicamente reuniones de registradores, con el fin de consultarles el estado de la implementación de las decisiones tomadas, para retroalimentarse de sus necesidades e idear juntos soluciones no solo urgentes, sino también importantes.

4. Que se regulen en la legislación los principios de Legalidad, Prioridad, Tracto sucesivo, Rogación, Publicidad, Legitimación, Especialidad, Inscripción y Oponibilidad como comunes y aplicables a todos los registros.
5. Publicar los trabajos de especialistas cubanos en la materia, con el objetivo de sistematizar aspectos relacionados con la teoría, la doctrina y las mejores experiencias en el orden de la práctica registral en el país.
6. Crear las bases en las Facultades y Departamentos de Derecho de las universidades cubanas, para la enseñanza de la teoría y la doctrina registral.
7. Efectuar un levantamiento físico de los registros públicos existentes en el país, con vistas a la actualización de la información con que se cuenta en el Ministerio de Justicia.
8. De considerarse apropiado, pues se desconocen las posiciones que en relación con Cuba tiene el Centro Internacional de Derecho Registral, iniciar el proceso de incorporación a este organismo internacional.
9. Crear un centro de informatización para las cuestiones registrales.
10. Crear un cuerpo de controladores del sistema de registros en el país.

Bibliografía

- AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL.: *Seguridad Jurídica y Publicidad Registral*, Madrid, 2da ed., Ed. Marcial Pons, 1999.
- BARRUETO SALAS, ELENA MERCEDES.: *Amparo constitucional de los registros públicos y del tercero registral*. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com>. Consultada: 9 de enero de 2012.
- CABALLERO MEGO, LUIS: *Los Sistemas Registrales*. Disponible en: <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/los-sistemas-registrales-646012.html>. Consultada: 13 de enero de 2012.
- CAÑIZARES, DIEGO F.: *Algunas Nociones sobre la actividad Registral Mercantil*, Separata, febrero del 2004.
- CAÑIZARES, DIEGO F.: *Elementos de Derecho Mercantil*, Separata, 2004, Barcelona, 1998.
- CASTELLANO, RAÚL.: *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y de seguro*, XIII Congreso Internacional de Derecho Registral, Disponible en: <http://samoullier.com/pdf/Registros.pdf>, Consultada: 10 de enero de 2012.
- CCPCC: *Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución*, VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, La Habana, 2011.
- CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA.: *La Finca (Predio, inmueble, bien raíz) como base del registro*. Disponible en: <http://www.cadri.org/>. Consultada: 10 de enero de 2012.
- DEL VALLE MENÉNDEZ, MANUEL.: *El Registro de Comercio su significación y funciones*. Disponible en: <http://www.cnr.gob.sv>, p.10. Consultada: 15 de diciembre de 2011.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS.: *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, volumen tercero, Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión, Ed. Civitas [s.n.], 1995.
- FORNARIS HERNÁNDEZ, MIRTHA E. Y RUBIO CABOTE, LEIDIS.: *El Registro Mercantil en Cuba. Garantía en las transacciones comerciales*, [s.e], Camagüey, 2011.
- FUENTES VENEGAS, CÉSAR.: *Eficacia de los Sistemas Registrales en relación a la protección jurídica del Derecho de Propiedad*. Disponible en: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/eficacia-de-los-sistemas-registrales-en-relacion-a-la-proteccion-juridica-del-derecho-de-propiedad>. Consultada: 13 de enero de 2012.

- GALLOSO MARIÑOS, WALTER.: *Apuntes del curso de Derecho Registral*. Disponible en: www.monografias.com, Consultado: Diciembre 2011.
- LÓPEZ MEDEL, JESÚS.: *Teoría del registro de la propiedad como servicio público, prólogo del Ilustrísimo Señor don José Alonso*, Publicación Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Centro de Estudios Hipotecarios, 1959. Disponible en: <http://roble.unizar.es>, Consultada: 28 de diciembre de 2011.
- LÓPEZ PÉREZ, ALICIA, YUSIMÍ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, SARA VALDÉS MONTENEGRO: *El principio de Legalidad, ámbito de la calificación registral y sus medios, aplicados al sistema registral inmobiliario cubano*, ponencia al III Congreso Internacional JURISCUBA, La Habana, 2011.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, JOSÉ E.: *La función certificante del Estado*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.
- MORALES GALITO, EINSTEIN A.: *La Dispersión del Ordenamiento Jurídico Registral*. Disponible en: <http://www.monografias.com/>. Consultada: 13 de diciembre de 2011.
- NATERA, MIGUEL.: *Enfoque estratégico aplicado al registro principal del distrito capital Caracas –Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Escuela de Economía, Caracas, 2009.
- NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL.: *Derecho registral*. Disponible en: <http://visualderecho.blogspot.com/>. Consultada: 27 de diciembre de 2011.
- PADRÓN, HOLMER.: *Derecho Registral*, Universidad Bicentennial de Aragua, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Escuela de Derecho San Joaquín de Turmero – Estado Aragua. Disponible en: <http://registros publicos/registral.html>. Consultada: 10 de enero de 2012.
- PÉREZ BONACHEA, MAYREN, DENIS LORENZO, YUNEIDY Y LEÓN GARCÍA, LIUVA.: *Los registros de la propiedad mobiliaria en Cuba*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos23/registros-mobiliaria-cuba/registros-mobiliaria-cuba.shtml>. Consultada: 28 de diciembre de 2011.
- PUENTE FONTANELLA, ANIUSKA.: *La inscripción en el Sistema Registral Inmobiliario Cubano*, Universidad de La Habana, tesis para optar por el grado de especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia, Ed. MINJUS, 2005.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M Y ROCA SASTRE MURCUNILL, LUIS.: *Derecho Hipotecario, Dinámica Registral*, t.V, 8va ed., Ed.Bosch Casa Editorial S.A, Barcelona, 1997.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M. Y LUISROCA SASTRE MURCUNILL: *Derecho Hipotecario, Fundamentos de la publicidad registral*, t. III, 8va ed., Ed. Bosch Casa Editorial. S.A, Barcelona, 1997.
-: *Derecho hipotecario*, 8va ed., t. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.
- RODRIGUEZ SÁNCHEZ, JOSÉ SIMEÓN.: *Principios de regulación y organización del sistema registral: poder público, organización autónoma, autofinanciación, responsabilidad*, XVI Congreso del CINDER. Disponible en: <http://cinder.artissoftware.com/>. Consultada: 17 de enero de 2012.
- SANZ DIEZ, Begoña. :*Algunas reflexiones sobre el marco legal para la utilización de la información administrativa con fines estadísticos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006, Disponible en <http://knol.google.com/k/los-registros->
- SERRANO BARATAU, GUSTAVO: *Los Registros en el Ecuador*, Revista Jurídica Online, 2011.

El Registro Mercantil en Cuba, garantía en las transacciones comerciales

*The Mercantile Register in Cuba,
guarantee in the commercial transactions*

***Mirtha Elena Fornaris Hernández
Leidis Rubio Cabote***

Resumen

En el trabajo las autoras hacen un análisis de las regulaciones actuales del Registro Mercantil en Cuba y el papel que debe jugar dentro de las relaciones actuales, proponen la inclusión de todas las empresas estatales como sujetos a inscribir en el Registro Mercantil y no sólo las que arriban al Perfeccionamiento Empresarial.

También, se valora un grupo de circunstancias, que no se inscriben con relación a los sujetos, las que también tienen una importancia trascendental para las relaciones entre ellos, siendo interesadas constantemente por éstos a la institución.

Para el logro de los objetivos se utilizaron los métodos y técnicas que propiciaron la recopilación y procesamiento de toda la información para llevar acabo la presente investigación.

Las alternativas actuales de la economía y el aumento de la inversión extranjera, hacen del Registro Mercantil, un instrumento importante para los empresarios y para el Estado en el control de éstos y los actos derivados de sus relaciones, por lo que su perfección legislativa constituye objetivo esencial del Ministerio de Justicia y otros organismos relacionados con la tarea.

Palabras clave

Derecho Mercantil, Registro Mercantil, registros públicos, empresa estatal.

Abstract

In this work the authors carried out an analysis of the current regulations of the Mercantile Register in Cuba and the importance it has in the current relationships, proposing the inclusion of all the State Enterprises as subjects to be inscribed in the Mercantile Register and not only those in the Managerial Improvement. A group of circumstances which are not inscribed with regard to the subjects, are

also evaluated. The current alternatives of the economy and the increase of the foreign investment, make the Mercantile Register, an important instrument for the managers and for the State in the control and the derived acts of their relationships, being its legislative improvement an essential objective of the Ministry of Justice and other organizations involved in this task.

Keywords

Mercantile Law, Mercantile Register, public registers, state enterprise

E¹l Registro Mercantil, como registro público, tiene un especial significado para la actividad económica y estatal, toda vez que su objeto se centra precisamente en los sujetos del tráfico mercantil, y las relaciones entre éstos, conforme a la organización económica de que se trate.

(...)La extraordinaria importancia de la actividad empresarial en el cuadro general de la actividad económica exige rodearla de un sistema de publicidad oficial que permita conocer en cualquier momento, con rapidez y certidumbre, los más importantes datos referentes a los sujetos de esa actividad, a sus cambios y mutaciones, y a ciertos aspectos del tráfico que realizan.¹

Realmente, fue a partir de la constitución del estado de derecho burgués, por el elevado grado de organización política que exigió esta formación económica y por la protección de la forma de propiedad privada de los bienes inmuebles, fuente principal entonces de la riqueza individual, que se creó la necesidad y condiciones para el desarrollo de una verdadera protección registral.

El Registro Mercantil, como parte integrante de los Registros Públicos de un Estado, forma parte de la superestructura, el encontrarse entre las instituciones que regula el Derecho como sistema ordenador, se corresponde a una base económica, por ello lleva la impronta del sistema económico y político que representa y sus normas reguladoras se atenderán a los fines de ese sistema.

La revitalización del Registro Mercantil en nuestro país, en virtud de la promulgación del Decreto- Ley 226 de fecha 6 de diciembre del 2001, significa un logro en el orden de la reorganización que en el orden registral viene desarrollando el Estado y el Ministerio de Justicia como encargado directo de esta tarea, lo que permitirá una mayor seguridad para los sujetos que intervienen en el tráfico mercantil, así como un mayor control y conocimiento sobre estos sujetos.

¹ Uría, Rodrigo: *Publicidad del empresario y de la empresa*, p. 8.

Tal como lo establece el mencionado Decreto- Ley en su segundo Por Cuanto, las empresas estatales constituyen el principal sujeto de las relaciones económicas en nuestra sociedad, y por ello resulta conveniente adecuar las disposiciones vigentes que regulan el funcionamiento del Registro Mercantil a estos nuevos requerimientos dotándolos de una mayor garantía jurídica al perfeccionamiento de estas entidades.

(...)La Empresa es una entidad económica con personalidad jurídica propia, tiene la responsabilidad de la ejecución de las tareas de producción y servicios asignadas a través del Plan Único, como instrumento fundamental a la política del Estado. La Empresa puede existir en forma independiente o integrada a una Unión, en ambos casos mantiene personalidad jurídica.²

Problema de la Investigación

¿Resultan suficientes y eficaces las regulaciones actuales que brinda la Legislación cubana sobre el Registro Mercantil, para una adecuada protección de la Empresa Estatal como el principal operador de las relaciones económicas de nuestro país?

Hipótesis

Las empresas estatales autorizadas a aplicar el Perfeccionamiento Empresarial no constituyen el universo de empresas estatales y por ende se hace necesario que la legislación del Registro Mercantil inscriba también y de esa manera proteja al resto, aunque aún no apliquen este sistema, así como la inclusión de otras circunstancias, además de las establecidas en la norma actual que puedan ofrecer una verdadera garantía en las relaciones comerciales entre los sujetos económicos del país.

En nuestra investigación nos proponemos como objetivo general, valorar cómo las actuales regulaciones del Registro Mercantil en Cuba resultan insuficientes para la protección del principal sujeto de las relaciones económicas en nuestro país: la empresa estatal. Y para ello nos proponemos los siguientes objetivos específicos:

- _ Abordar todos los principios registrales del Registro Mercantil en Cuba y sus principales efectos.
- _ Exponer las actuales regulaciones del Registro Mercantil en Cuba y las insuficiencias que presenta para el sector empresarial estatal.

² Colectivo de autores: *La empresa y el empresario en Cuba*.

El Registro Mercantil en Cuba

Generalidades

El vocablo 'registro' proviene de las voces latinas *regestus*, *regerere*, que significa anotar, copiar y por tanto etimológicamente registrar es la acción encaminada a examinar detenidamente alguna cosa, acto o hecho, a los efectos de copiar, asentar o anotar, en los libros de una oficina registral, el acto persona o hecho, objeto del registro, por lo que podemos decir que tales acciones en una institución, se denomina jurídicamente inscripción o registro.

Entonces como institución jurídica es la oficina estatal que garantiza, a terceras personas, el conocimiento público y oficial de personas, actos y hechos jurídicos de un tipo determinado, mediante la certificación de informaciones, extraídas de sus asientos en los libros del mismo destinados a ese fin, a los efectos declarativos o constitutivos de derechos derivados de la validez y exactitud del contenido de lo registrado.

El Registro Mercantil se estudia dentro de las instituciones del Derecho Mercantil, entiende a este último como un derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de la empresa ó de la organización y la actividad profesional de los empresarios en el mercado, lo que lo define como 'aquella institución jurídica y pública que a cargo del Registrador Mercantil, tiene por objeto la publicidad, por el sistema de folio personal, de los sujetos inscribibles en él y de los actos y relaciones jurídicas concernientes a los mismos susceptibles de inscripción, así como la llevanza de otras funciones que le han sido encomendadas'.³

La importancia también de la actividad comercial en la esfera de la inversión, tanto en lo referente a la actividad inmobiliaria, como de la mobiliaria, en su más moderno sentido, exige igual protección registral en función del desarrollo de las características actuales de nuestra economía.

Regulación jurídica actual del Registro Mercantil en Cuba y su interrelación con los principios registrales

Precisamente, con los cambios ocurridos en la economía cubana, a partir de la década de los noventas, fue necesario utilizar una institución que ejerciera el mecanismo de control a la legalidad, y así brindar seguridad y garantía a la inversión extranjera. Tan importante función en el tráfico mercantil, se le proporcionaría a las empresas estatales, con la promulgación el 6 de diciembre del 2001, el Decreto Ley 226 Del Registro Mercantil.

³ L.F. Monreal Vidal: *Práctica Registral*, p. 25.

Cabe entonces señalar que el Registro Mercantil ha sufrido importantes transformaciones también a nivel internacional, pues ha dejado de ser un registro de personas, para ampliar la inscripción de otros sujetos y se han ampliado además, el número de operaciones y actos que han de reflejarse en el mismo, encomendándosele otras funciones de escaso carácter registral como es la legalización de los libros, la publicación del *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, por el Registro Mercantil Central con la información recopilada de los registros mercantiles territoriales, y el depósito de las cuentas anuales de los sujetos inscritos, abandona entonces su imagen de simple registro de comerciantes para convertirse en uno general de tráfico empresarial, cuyo régimen jurídico tiene como objetivo cíclico potenciar la eficacia de la publicidad legal institucional, el control sobre los sujetos y la protección a los terceros de buena fe.

El Decreto Ley 226 de 6 de diciembre del 2001, derogó los artículos del 16 al 32 del Código de Comercio vigente y todas las disposiciones dictadas previamente, que se opusieran al cumplimiento de lo dispuesto en esa norma legal. Se dictó el Reglamento, con carácter provisional, mediante la Resolución 230 del 29 de octubre del 2002, del Ministro de Justicia para garantizar el funcionamiento del Registro Mercantil y establecer todo el procedimiento en el mismo que actualmente se aplica.

En la actualidad se encuentra elaborado para su aprobación por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, un nuevo reglamento, que se atempere a las circunstancias que en estos años de aplicación del anterior han surgido y refleje los cambios y necesidades derivadas de las transformaciones en la economía cubana.

Con la promulgación de este Decreto Ley 226 y Resolución del Ministro de Justicia, se revitaliza en todo el territorio nacional el funcionamiento del Registro Mercantil en su forma actual con el propósito de brindar legalidad, garantía y seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en las relaciones económicas y por ende entre otros sujetos a las empresas estatales, donde se aplica el Sistema de Perfeccionamiento Empresarial.

El Registro Mercantil en Cuba y los principios registrales

‘El Registro Mercantil al igual que el Registro de la Propiedad, no es un mero registro administrativo que actúa como base de datos, fichero, almacén, que sólo recopila información, sino que sus inscripciones están dotadas de importantes efectos derivados de los propios principios hipotecarios’.⁴

El funcionamiento del Registro Mercantil está determinado por reglas generales, cuya aplicación sistemática y uniforme permite organizar su trabajo, y que se denominan: principios registrales.

⁴ Ibídem

Principios registrales

- *Legitimación:* De procedencia hipotecaria, designa un conjunto de efectos favorables, sustantivos, procesales y operativos al titular registral. Consta en el artículo 8.1 del Decreto Ley 226 del 2001 y el artículo 8 de la Resolución 230 del 2002, del Ministro de Justicia: Las inscripciones del registro se presumen exactas y válidas, y los asientos del Registro producirán todos sus efectos mientras no se inscriba resolución judicial de su inexactitud o nulidad.
- *Obligatoriedad:* La inscripción en el Registro Mercantil tiene carácter obligatorio y no abarca solamente a los sujetos, sino que se extiende también a los actos que la ley menciona. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quién esté obligado a procurarla. Este principio abarca, tanto a los sujetos como a los actos. Estas inscripciones se hacen con la finalidad de brindar seguridad jurídica. Está preceptuado en el artículo 5 de la Resolución 230 y en el 5.1 del Decreto Ley 226: La inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria en todos los casos previstos en el artículo 2, de esta norma.
- *Titulación pública:* La inscripción se practica en virtud de documento público. Sólo podrá realizarse mediante documento privado en los casos prevenidos en la Ley y el Reglamento. Está prevista en el artículo 7.1 del Decreto Ley 226: Las inscripciones en el Registro Mercantil se realizan en virtud de documento público, salvo en los casos en que expresamente la ley disponga que se practiquen en virtud de documento privado.
- *Legalidad:* Para que un acto o contrato sea inscrito en el Registro debe haber sido realizado conforme a la ley, y es precisamente el Registrador la persona encargada de comprobarlo, realizando la calificación. Está previsto en el artículo 7 de la Resolución 230 del 2002, del Ministro de Justicia, que establece que los registradores calificarán la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de los cuales se solicita la inscripción, así como la validez de su contenido, la capacidad y la legitimidad de quienes los otorguen o suscriban tanto por lo que resulte de los propios documentos, como de los asientos del Registro.
- *Fe pública:* La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho, entendiéndose éstos como aquellos que se adquieren en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro. La fe pública implica que los terceros de buena fe no podrán ser perjudicados en sus derechos por las declaraciones de inexactitud o nulidad. Es precisamente el registrador la persona encargada de calificar los documentos que se inscriben en el Registro, de ahí que pueda declarar nulo o inexacto los asientos registrales. La buena fe se presume en tanto no se demuestre que conocen que el documento sujeto a inscripción no se encuentra inscrito. Podemos encontrar su fundamentación en el artículo 8.2 del Decreto Ley 226 y en

el artículo 9 de la Resolución 230 del 2002, cuando dice que la declaración judicial de nulidad de los asientos del Registro Mercantil, no perjudica los derechos de terceros adquiridos legalmente y de buena fe.

- *Prioridad:* Inscrito o anotado preventivamente en el Registro Mercantil cualquier título, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con él. El documento que accede primeramente al Registro será preferente sobre los que accedan con posterioridad. Está regulado en los artículos 7.3 del Decreto Ley 226 del 2001 y el artículo 14 de la Resolución 230 del 2002.
- *Tracto sucesivo:* Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. Incluye no sólo al sujeto, sino a los actos y contratos. Por ejemplo para inscribir determinado acto de una sociedad, es necesario que esté inscrita previamente la escritura de constitución de la sociedad; para realizar el depósito de las cuentas anuales de un sujeto en el Registro, es necesario que este sujeto esté previamente inscrito en él. Su regulación podemos encontrarla en los artículos 7.2 y 13 del Decreto Ley 226 del 2001 y Resolución 230 del 2002 respectivamente, que a continuación reproducimos: Para inscribir personas, actos o contratos relacionados con otros inscribibles en el Registro, se requiere que estas personas, actos o contratos principales de los que dependan, estén previamente inscritos.
- *Publicidad formal:* El Registro Mercantil es público. Se hará efectiva esta publicidad a través de las Certificaciones, Notas Simples, la publicación del *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y la exhibición de los libros. Su regulación comienza en el artículo 17.1 del Decreto Ley 226 del 2001 mientras que el artículo 15 de la Resolución 230 del 2002, contempla que al Registrador Mercantil corresponde el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad y se garantice al mismo tiempo la imposibilidad de obtener una información para la cual no se está legitimado.
- *Tipicidad:* Los actos, contratos, documentos y sujetos inscribibles son los que están expresamente determinados por Ley. Podemos observar ejemplos donde se manifiesta este principio en el artículo 12.1 del Decreto Ley 226 del 2001.
- *Oponibilidad:* Está previsto en el artículo 5.2 del Decreto Ley 226 del 2001. Los documentos inscritos son oponibles a terceros desde la fecha de su inscripción, sin que puedan ser invalidados por otros, anteriores o posteriores, no registrados. Los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe que se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicidad y la inscripción.
- *En el Registro Mercantil se inscriben los sujetos y actos siguientes:*
 - , Las empresas estatales en perfeccionamiento empresarial.

- Las sociedades mercantiles de capital totalmente cubano y sus sucursales en el territorio nacional;
- Las empresas mixtas, los contratos de asociación económica internacional y las empresas de capital totalmente cubano;
- Las personas naturales extranjeras que, en virtud de la legislación vigente, estén autorizadas a operar en Cuba por sí mismas;
- Las sucursales de sociedades mercantiles extranjeras;
- Otros sujetos y actos que disponga el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Actualmente el Registro Mercantil Central se ocupa de las inscripciones de las empresas mixtas, los contratos de asociación económica internacional y el control y recopilación de información, ordenación y publicidad del trabajo de los registros mercantiles territoriales, además del asesoramiento metodológico y la realización de inspecciones a los mismos.

Los registros mercantiles territoriales, inscriben las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial, y sus modificaciones, así como la actualización de la inscripción de las sociedades mercantiles de capital totalmente cubano que radiquen en cada territorio y sus sucursales domiciliadas en él.

La inscripción tiene efectos, como determina el propio Decreto Ley 226 del 2001, y se manifiesta en los siguientes:

- Las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial al inscribirse legalizan su paso en ese proceso.
- Las sociedades mercantiles, empresas mixtas y empresas de capital totalmente extranjero adquieren su personalidad jurídica.
- Entran en vigor los contratos de asociación económica internacional y los contratos de agencia adquieren su autorización para ejercer el comercio las sucursales.
- Las personas individuales que en virtud de la legislación vigente sean autorizadas a operar en Cuba sin necesidad de asociarse, alcanzan, tanto al sujeto inscrito como a los terceros.

La inscripción de las empresas en Perfeccionamiento Empresarial, coadyuva también al cumplimiento y observancia de otras obligaciones legales con otros organismos como la inscripción y actualización de las mismas en el Registro Estatal de Empresas y Unidades Presupuestadas, de la Oficina Nacional de Estadística, pues la certificación de inscripción en ese registro debe constituir documento de cotejo para la inscripción en el Registro Mercantil

Los beneficios o efectos del Registro Mercantil se logran con la inscripción, sin que la misma convalide los actos o contratos que sean nulos con arreglo a la ley.

Sin embargo, con la publicidad es que se materializan estos efectos, la cual se hace efectiva por certificación de los asientos y notas simples de los documentos depositados en el Registro, así como por la exhibición de su libros y la publicación de un Boletín Oficial, al establecer el Decreto Ley 226 que la certificación es el medio idóneo para acreditar el contenido de los asientos del Registro.

Dadas las circunstancias de inscripción, el Registro exige la presentación de los siguientes documentos por parte de las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial:

- 1 Resolución de designación del representante de la empresa en cuestión ante el Registro Mercantil, donde se especifique que el mismo se encuentra facultado para realizar cualquier trámite en representación de la entidad de que se trate.
- 2 El Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que aprueba el comienzo de la aplicación del sistema del Perfeccionamiento Empresarial en la empresa.
- 3 Resolución del Ministerio de Economía y Planificación que autoriza a aquellas empresas que se crean desde su inicio perfeccionadas.
- 4 Resolución o Acuerdo de creación de la Empresa emitido por el jefe del organismo de la administración central del Estado o del órgano local del Poder Popular al que está subordinada.
- 5 Resolución actualizada de la autorización, precisión, ampliación o modificación del objeto empresarial emitida por el Ministerio de Economía y Planificación.
- 6 Certificación actualizada, emitida por la Oficina Municipal de Administración Tributaria, que acredite la condición de contribuyente de la Empresa, así como su situación de adeudos con el Fisco.
- 7 Certificación que acredite la denominación y domicilio actual de la empresa emitida por el director general.
- 8 Certificación del patrimonio y de los recursos financieros de la entidad, el cual se acredita con los estados financieros, firmado por el director general y el jefe económico, al cierre del mes anterior al que se practicara la inscripción.
- 9 Resolución de constitución del consejo de dirección integrado por los principales directivos de la entidad, emitida por el director general.
- 10 Resoluciones de nombramiento de los directivos que integran el referido consejo de dirección y las funciones principales de éste.
- 11 Resoluciones de creación de las unidades empresariales de base dictadas por el director general, que deberán contener la misión aprobada, así como sus funciones principales y el domicilio de cada una de ellas.

Precisamente la verificación de las circunstancias inscritas de los sujetos por el Registro, constituye actualmente objetivo estratégico del Ministerio

de Justicia, impulsa a los sujetos a la actualización de los asientos y para complementar esta regulación con fecha 28 de marzo del 2004, fue emitida la Instrucción no. 1, del *Director de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio* del Ministerio de Justicia, la cual define todo el procedimiento de verificación de las circunstancias inscritas y los informes depositados en el Registro Mercantil, teniendo como objetivo el de comprobar si la realidad registral se corresponde con la extraregistral.

Resultados de la investigación

Una vez identificadas las características de la problemática a investigar, dicho estudio se centra en aspectos cuyo contenido podemos encontrar en el Registro Mercantil de Camagüey, si se trata de la información registral relativa a las empresas en Perfeccionamiento inscritas. Sin embargo, también es necesario encontrar información fuera de este contexto, precisamente en las propias empresas, y con los órganos que éstas se relacionan como lo son: la Secretaría Ejecutiva del Perfeccionamiento Empresarial y la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular.

Por ello aplicamos las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

- 1- Encuestas.
- 2- Entrevistas.
- 3- Revisión de Documentos.
- 4- Análisis de la legislación vigente.

Para la realización de estas técnicas de investigación tuvimos en cuenta nuestra experiencia laboral en el Registro Mercantil de nuestra provincia, utilizamos al efecto los libros y legajos existentes, así como las relaciones de trabajo con las empresas inscriptas que acuden a actualizar sus asientos y otras que solicitan información, donde también nos permitió el desarrollo de las verificaciones que desarrolla mensualmente nuestra institución y también inclusión dentro del grupo de Perfeccionamiento Empresarial.

Actualmente de las cuarenta y ocho Empresas inscritas inicialmente:

- . Se han extinguido cinco de ellas como empresa, por pasar a ser unidades empresariales de base y una fue fusionada para crease otra, para un total de seis extinguidas.
- . Tres de ellas tienen suspendida la aplicación del Perfeccionamiento Empresarial, consta acreditado en el libro de inscripción a virtud del correspondiente Acuerdo del Comité Ejecutivo o Resolución del Ministerio de Economía, según el caso.

Se realizaron a un total de veinticinco encuestas dirigidas a los funcionarios representantes del director general de las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial ante el Registro Mercantil, debidamente inscritas. Se les practicó directamente a los asesores o consultores jurídicos de estas entidades y una de ellas a un director económico. Todo lo cual constituyó el 64% del total de empresas que actualmente se encuentran aplicando el Perfeccionamiento.

Los veinticinco encuestados afirmaron que sólo con empresas en Perfeccionamiento tienen suscritos algunos contratos económicos de los suscritos por la entidad que sólo en un caso son menos de cincuenta contratos, porque en el resto de los veinticinco encuestados sus entidades tienen suscritos más de cien contratos en el año, también el 100 % de los encuestados consideran necesario que el Registro Mercantil le brinde información sobre el resto de las empresas estatales con las cuales tienen concertados contratos económicos, y por tanto establece relaciones comerciales aunque no estuviesen aplicando el Perfeccionamiento Empresarial.

El total coincide en que además del objeto empresarial actualizado, aprobado por el Ministerio de Economía y Planificación que inscribe el Registro conforme a lo establecido en la legislación vigente, y los estados financieros precisan conocer, a los fines de sus relaciones comerciales, las siguientes circunstancias:

- _ Cuentas bancarias en moneda nacional y en divisa con que operan las empresas estatales.
- _ Agencias bancarias y domicilios de éstas, donde se encuentran estas cuentas bancarias.
- _ Funcionarios, técnicos y especialistas facultados por el director general para suscribir contratos económicos, aunque no constituyan directivos.

En dos de los casos, además de estas circunstancias los funcionarios encuestados consideran necesario conocer las licencias otorgadas por el Banco Nacional para operar en divisas y en otro caso manifiesta conocer ofertas de servicios por parte de las empresas estatales.

Para la realización de la entrevista se utilizaron dos variantes, una de ellas la desarrollada a miembros de la Secretaria Ejecutiva del Grupo Provincial de Perfeccionamiento Empresarial de la Asamblea Provincial del Poder Popular en nuestra provincia. En este caso se elaboró un cuestionario previo, que aparece en los anexos de este trabajo, dirigido a conocer datos estadísticos de la actualidad empresarial en Camagüey al cierre de septiembre del 2010 y cómo se comporta el proceso de incorporación de las empresas y su comportamiento a nivel del país.

Consideramos necesario aplicar estas entrevistas para conocer información especializada sobre la actualidad empresarial en nuestra provincia y sus proyecciones y la significación que el Registro Mercantil

puede tener para el propio desarrollo empresarial y para la posible solución a los conflictos entre empresas estatales en el ámbito judicial.

Al aplicar esta entrevista obtuvimos como resultados los siguientes:

- En nuestra provincia existían en el año 2010 un total de 147 empresas estatales, en general actualmente existen un total de 150 Empresas Estatales de ellas 116 pertenecen a órganos de la administración central del estado y 31 a los órganos locales del Poder Popular. Es preciso señalar que no podemos ofrecer un dato actualizado de esta cifra de empresas a inicios de este año, por el redimensionamiento que ocurre en varios organismos, pero llama la atención que se brindan cifras de empresas estatales donde se incluyen sociedades mercantiles de capital totalmente cubano, que a los efectos del Registro Mercantil constituyen sujetos independientes y se controlan e inscriben en libros diferentes.
- Hasta la fecha, en la provincia se encuentran 37 empresas en Perfeccionamiento Empresarial, lo cual constituye un 25 % en el territorio.
- En el país al cierre de septiembre del 2010 se encontraban con expediente aprobado de Perfeccionamiento Empresarial un total de 1050 empresas estatales, de ellas, 963 del sistema de economía civil y 87 del MINFAR para un 38 % del total de 2734 empresas en el país, lo que significa que el 62 % de las empresas sin implantar el sistema (1684) no se encuentran inscritas en el Registro Mercantil, pues no constituyen hoy sujetos de este.

Pudo comprobarse, además que el proceso de incorporación de las empresas al sistema de Perfeccionamiento puede considerarse lento, pues solo arriban a esta condición las que obtienen los requisitos para aplicar, y es el Grupo Nacional de Perfeccionamiento Empresarial el que decide aquellas que entren al sistema, después de ser cuidadosamente analizado y sustentado cada expediente ya que no es objetivo arribar a cifras numéricas que puedan atentar contra la fundamentación de este proceso.

Indiscutiblemente el proceso no ha sido ágil para la incorporación al sistema y como apuntábamos anteriormente, algunas empresas pierden su condición, y debemos apreciar que en este sentido los órganos de Poder Popular manifiestan un considerable retraso respecto a los organismos de la administración central del estado. Para ejemplificar, en nuestra provincia solo la Empresa de Abastecimiento Técnico Material, subordinada al Poder Popular pasó al sistema, de las 31 existentes en el territorio.

Es consideración de esta secretaría ejecutiva, según nos informa en esta entrevista, que el Registro Mercantil significa un soporte institucional legal, que garantiza la información de la lista actualizada de la situación financiera y de sus activos, así como de su objeto empresarial, estructura organizacional y productiva, además de su estatus legal actualizado, lo

cual posibilita diferentes negociaciones con entidades del país o externa con intereses en ellos y vela por su permanente actualización, cumpliendo los requisitos establecidos en las normas internacionales.

Otra entrevista fue aplicada sin cuestionario previo a dos jueces profesionales de la Sala Económica del Tribunal Provincial de Camagüey, incluido el Presidente, con el objetivo de conocer en que medida las circunstancias referidas a cuentas bancarias en moneda nacional, en divisas, domicilios de estas cuentas, deben ser contenidas en la legislación actual para inscribirse en el Registro Mercantil, puedan ser beneficiosas a los fines de la solución de los litigios que hoy conoce esta sala, así como indagar sobre que tipo de sujetos inciden más en este proceso.

Como resultado de la aplicación de este instrumento, pudimos informarnos de que la mayor parte de los procesos conocidos por la Sala de lo Económico son establecidos por empresas estatales que aún no aplican para el Perfeccionamiento Empresarial, dada la suma conocida en la entrevista anterior una suma ínfima referida de estos procesos son establecidos por Empresas en Perfeccionamiento Empresarial o van dirigidos contra éstas, que en su mayoría estas empresas son de subordinación a organismos de la administración del estado y en menor volumen a órganos locales del Poder Popular.

Además pudimos conocer que las razones que más inciden en el retardo en la solución de los litigios presentados está en el hecho de que las empresas ofrecen datos relativos a las cuentas bancarias de la parte demandada tanto en moneda nacional como en divisa con errores, así como las agencias y domicilios donde se encuentran enclavadas, cuestiones que en ocasiones está motivada porque en el contrato económico fueron señaladas con error, otras porque las empresas suelen cambiarlas y en ocasiones porque intencionalmente ocultan estos datos, esto obliga a la sala a conceder reiteradamente términos a los demandantes para aportar los datos correctos, lo que incide en el retardo en la acción judicial, teniendo en cuenta además que a las empresas resulta ya imposible en esta fase poder conocer esta información pues no existe institución de publicidad oficial que pueda emitirlos.

La revisión de documentos se aplicó a los cinco tomos de inscripción de empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial, donde constan las 48 inscripciones primeras y el resto de las inscripciones sucesivas que van realizando cada Empresa en dependencia de las modificaciones que ocurran en las circunstancias inscritas, al Tomo único hasta la fecha del libro de diario de presentación, donde se encuentran los 553 asientos realizados hasta la fecha en el Registro y a los 48 legajos correspondientes a cada una de las empresas inscritas que también se encuentran en el Registro Mercantil, a los fines de dar a conocer las circunstancias que hoy se inscriben y la situación registral de cada una de estas empresas.

Al revisar las inscripciones encontramos que todas estas empresas han realizado varias inscripciones sucesivas relativas de circunstancias inscritas modificadas las cuales son relativas a las siguientes:

- . Movimientos de sus directivos.
- . Modificación del objeto empresarial aprobado por el Ministerio de Economía y Planificación.
- . Creación, cierre y fusión de unidades empresariales de base.
- . Modificación de estructuras empresariales.
- . Cambios de domicilio y denominación.
- . Suspensión del Perfeccionamiento Empresarial y su reactivación en su caso.
- . Extinciones por fusión o transformaciones.

Aquí resulta interesante detenernos en cuando revisamos las inscripciones de las empresas, referidas a los directivos, podemos apreciar que aparecen sus nombramientos con sus funciones y como es lógico queda resuelto el problema de qué directivos están autorizados a firmar contratos económicos.

Sin embargo, ¿Qué pasa entonces con aquellos funcionarios, especialistas, técnicos también autorizados a firmar estos contratos económicos en virtud de la facultad otorgada en ley, así como las facultades que le concede el Perfeccionamiento Empresarial al director general. El Registro Mercantil no puede inscribirlas, pues no está comprendida dentro de las circunstancias a inscribir, y por ende no puede darle protección registral, ni su publicidad.

En el trabajo sistemático dentro del Registro Mercantil, podemos observar como acceden a nosotros sujetos del tráfico mercantil, que manifiestan necesitar conocer del Registro, información sobre empresas estatales que al no estar aplicando este sistema, no contamos con esa información, por no ser sujeto de inscripción del Registro, así además del objeto empresarial, la situación de sus estados financieros, plantean necesitar conocer cuentas bancarias en moneda nacional, en divisas, agencias bancarias y domicilios donde operan estas cuentas y los funcionarios autorizados a firmar contratos económicos, información que como ya hemos señalado anteriormente actualmente no puede brindar el Registro Mercantil.

Así al detenernos en el tomo único del diario de presentación abierto hasta la fecha en el Registro, podemos observar que hasta la fecha sólo han sido solicitadas un total de 10 certificaciones al Registro Mercantil, por Empresas inscritas en el Registro y sólo para acreditar su condición de sujeto inscrito ante el Banco de Crédito y Comercio, a solicitud de esta institución, por lo que la publicidad a instancia de los terceros ha sido realmente como se muestra muy escasa.

Con relación a la legislación actual del Registro Mercantil como ya hemos explicado se promulga el Decreto- Ley 226 del 2001 que prevee el reordenamiento del Registro Mercantil y su Reglamento puesto en vigor a

través de la Resolución 230 del 2002 del Ministro de Justicia. Esta normativa introduce importantes transformaciones en el orden registral, pues como puede apreciarse además de lo ya analizado en este trabajo en su Disposición Final Segunda se derogan normativas vigentes en materia mercantil hasta ese momento como son: el título II del Código de Comercio de los artículos 16 al 32 y el resto de las disposiciones jurídicas que allí se disponen.

Al analizar el referido Decreto Ley encontramos que en el en el artículo 2.1, se establecen los sujetos que inscribe el Registro Mercantil, disponiendo en su inciso a), las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial, no dando lugar a la empresa estatal sin esta cualidad; cuestión que es contradictoria con el Por Cuanto segundo de la propia normativa cuando dispone que la empresa estatal constituye el principal sujeto de las relaciones económicas en nuestra sociedad, y por lo cual el Registro debe adecuar sus disposiciones a este requerimiento, pues actualmente deja desprotegida al resto de las empresas estatales que no tengan esta condición.

Conclusiones

Con la promulgación del actual Decreto Ley 226 del 2001 y la Resolución 230 del 2002 del Ministro de Justicia, se revitaliza en todo el territorio nacional el funcionamiento del Registro Mercantil en su forma actual con el propósito de brindar legalidad, garantía y seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en las relaciones económicas en nuestro país y por ende a las empresas estatales por constituir éstas el principal sujeto de las relaciones económicas en nuestra sociedad y teniendo en cuenta como expresan los propios por cuantos de la normativa, el proceso de reordenamiento de la economía cubana, lo que exige el fortalecimiento del control, y posibilitando normas que brinden una mayor legalidad, garantía y seguridad jurídica para los sujetos que intervienen en las relaciones económicas de nuestro país.

Así una vez desarrollado este trabajo y analizados los aspectos que él contiene, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- Que las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial en nuestra provincia como sólo una muestra de una realidad, constituyen sólo el 25 % de las empresas estatales enclavadas en el territorio.
- Que actualmente resulta insuficiente para las relaciones económicas y el tráfico mercantil del país, el hecho de sólo inscribir las empresas estatales en Perfeccionamiento Empresarial en el Registro Mercantil pues resulta necesario la protección registral al resto de las empresas estatales que también tienen un importante papel en las relaciones económicas.

- Que además de las circunstancias que atinadamente hoy inscribe nuestro Registro Mercantil resulta imprescindible establecer como circunstancias a inscribir: las cuentas bancarias en moneda nacional, las cuentas bancarias en divisa, las agencias donde se encuentran estas cuentas y sus domicilios y todos los funcionarios, especialistas, técnicos y demás autorizados a firmar contratos económicos dentro de la entidad, lo que propiciaría la publicidad de estas circunstancias tan necesarias para las relaciones económicas entre los sujetos y las soluciones de los litigios económicos entre éstas, garantizando formal y materialmente la eficacia del Registro Mercantil, beneficiando de esta manera las condiciones actuales de nuestra economía, cumpliendo una función catalizadora de los intereses del Estado, empresas e inversionistas extranjeros en la actividad aseguradora y garante del tráfico mercantil y consecuentemente de los sujetos inscribibles y terceros.
- Que resulta necesario la modificación de la legislación sobre el Registro Mercantil en Cuba, el Decreto- Ley 226 del 2001 y la Resolución 230 del 2002, que permita introducir los cambios y modificaciones relativas a los aspectos que hemos analizado en este trabajo.

Bibliografía

- BURGUET RODRÍGUEZ RENE: *Ley de la Inversión Extranjera en Cuba Texto de la Ley*, Ed: Sangova S.A, Madrid, 1996.
- CAÑIZARES DIEGO F.: *Elementos de Derecho Mercantil*, Separata. 2004, Barcelona, 1998.
- COLECTIVO DE AUTORES: *La empresa y el empresario en Cuba*, Ed. O.N.B.C, Centro de Información y Adiestramiento para el abogado, La Habana, 2000.
- DE EIXALA MARTÍ: *Instituciones del Derecho Mercantil*, 9na ed., Barcelona, 1991.
- MONREAL VIDAL, L.F.: *Práctica Registral*, 3ra ed., Centro de Estudios Registrales, San José, S.A., Madrid, [s.a.]
- PÉREZ, ARMANDO Y OTROS: *La empresa y el empresario en Cuba*, Ed. Centro de Información y Adiestramiento para el abogado CIABO, La Habana, 2000.
- REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA: 'Lunes cuatro treinta', *Revistilla de asuntos registrales*, año XI. no. 232, Ed. Registradores de la Comunidad Valenciana, Valencia, abril, 1998.
- URIA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*, 24ta ed., Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997.

Derecho y Prevención Social

Monitoreo de la prevención comunitaria del consumo de drogas en La Habana

*Monitoring the quality and effectiveness of the community prevention
of drug consumption in Havana*

María Soledad Sónora Cabaleiro

Daile Simon Romero

Martha Chang de la Rosa

Paulina Mesa Villavicencio

Gilberto Morejón Bello

Resumen

A través de la promoción de un proceso de reflexión colectiva, en el que participaron los gestores y beneficiarios de la prevención, se realizó un monitoreo de proceso y de resultados de varios programas nacionales de prevención del uso indebido de drogas. Es decir, se analizó el diseño y la calidad del desempeño, además de evaluarse algunos efectos.

Se combinó la evaluación interna-externa. De ahí que los resultados del monitoreo sean fruto de la conjunción de autoevaluación y evaluación.

La reflexión desde y sobre la práctica preventiva guió todo el proceso. Se identificó un conjunto de condiciones que favorecen el desempeño de los programas implementados y que fueron destacadas por los sujetos preventivos como fortalezas. Además, se detectaron algunas carencias vinculadas con el diseño de varios de los componentes de estos programas y con el desconocimiento de los mismos, por los gestores de la prevención en la base.

Los principales desafíos se asocian con dificultades en la cooperación intra e intersectorial, sistematicidad de las actuaciones, participación, formación, divulgación y evaluación.

Los retos que se analizan y las sugerencias que se hacen pueden ser útiles no solo en el campo del consumo de drogas, también para el análisis del desempeño de la prevención social comunitaria en general, con independencia del problema social objeto de atención.

Palabras claves

Evaluación, programas sociales, drogas, prevención comunitaria.

Abstract

Through the promotion of a process of collective reflection, in which prevention managers and beneficiaries participated, monitoring of the process and results was carried out of several national programs for preventing the improper use of drugs. That is to say, it was analyzed the design and the quality of the acting, besides the evaluation of some effects.

The internal and external evaluations were combined so the monitoring results be a product of the convention of evaluation and self-evaluation.

The reflection from and on the preventive practice guided the whole process. A group of conditions for the implemented programs was identified and underlined as strength. Also, some deficiency was detected linked with the design of several of the components of these programs.

The main challenges associate with difficulties in the intra and inter-sectorial cooperation, systematic performances, participation, training, dissemination and evaluation.

The challenges analyzed and the suggestions made can be useful not only in the area of the drug consumption but also for the analysis of the acting of the community for social prevention in general, besides the social problem object of attention.

Key words

Evaluation, social programs, drugs, community prevention.

E^l contexto de desarrollo de la política cubana de prevención de las drogodependencias y el proceso de evaluación de los programas implementados difieren de los ambientes en que se desarrolla esta labor en el mundo.

Con independencia de los esfuerzos que se puedan realizar, resulta difícil pensar la prevención social en un mundo con tantas necesidades básicas insatisfechas, conflictos bélicos internos, sistemas de salud, educación, empleo y seguridad social que no dan cobertura a todos los segmentos poblacionales y realización de experiencias preventivas aisladas que no logran articularse con políticas sociales en sectores claves, entre otros elementos.

En general, de acuerdo a revisiones de programas preventivos ejecutados en Europa y Estados Unidos de América, la práctica preventiva internacional indica que la mayoría de los programas que se instrumentan están distanciados de las concepciones y recomendaciones declaradas por los organismos internacionales y, sobre todo, que no son pocos los países que no están apostando por la prevención ni cuentan con una verdadera política preventiva.¹

¹ María Soledad Sónora Cabaleiro: 'Lugar de la formación en los enfoques y las prácticas de prevención de las drogodependencias'.

En muchos países estas y otras restricciones dificultan la realización de evaluaciones de las actuaciones preventivas y, donde se hacen, no hay garantías de que sus resultados sean tomados en cuenta por los decisores de políticas o directores de programas sociales.

La evaluación de un programa o proceso es la forma como una organización puede observar si lo que hace da el resultado esperado y contribuye al cumplimiento de las metas que se propuso. Hace referencia al cambio y busca identificar si lo hubo. Implica un análisis crítico de la práctica y de la evolución de los cambios a través del tiempo.

El Centro de Investigaciones Jurídicas acumula más de una década de experiencia en el desarrollo de una línea de investigación: prevención del consumo de drogas. Entre los estudios realizados se encuentran aquellos dirigidos a estimar la prevalencia y determinar las pautas de consumo, elaborar perfiles de los consumidores, explorar la percepción de la población acerca de esta práctica y formar gestores comunitarios.

Sobre la base de estos resultados y en respuesta a una demanda de la Comisión Nacional de Drogas se culminó en 2013 la investigación, cuyos principales resultados constituyen el objeto de este trabajo.

Un primer recorte del objeto de estudio tiene que ver con los dos ámbitos tradicionales de actuación, en materia de prevención del uso de drogas: oferta y demanda. La investigación se centró en el ámbito de la prevención de la demanda y dentro de este, principalmente, en la prevención, promoción y educación para la salud.

El otro recorte atañe a los instrumentos evaluados de planificación de la política preventiva. Los más usuales a escala internacional son una estrategia y un plan de acción de la nación, determinados para periodos específicos, que se concretan en programas y proyectos. La investigación se concentró en los procesos de prevención comunitaria del consumo de drogas, diseñados e implementados mediante los programas nacionales de prevención.

Tuvo como objetivos analizar el diseño de los programas preventivos en ejecución, monitorear la calidad de su proceso de desarrollo y evaluar algunos efectos previstos o no, a través de la promoción de un proceso de reflexión colectiva, en el que participaron los gestores y beneficiarios de la prevención.

Elementos de los contextos internacional y nacional justificaron la realización de esta investigación evaluativa. Entre los primeros se encuentran el arrecio de los intentos de traficantes internacionales por fomentar un mercado ilícito interno, el creciente número en el mundo de nuevas sustancias psicotrópicas (NSP), que están penetrando en los países de América Latina, el aumento de la actividad de fabricación de metanfetamina en América Central y la legalización del consumo de determinadas sustancias como uno de los escenarios planteados en la región. Mientras que los cambios ocurridos en las pautas de consumo, la aparición de nuevos casos, el inicio del uso de drogas a edades más tempranas y los más de diez años transcurridos desde la implementación

de los programas nacionales de prevención del uso indebido de drogas en el país, son algunas de las razones vinculadas con el entorno nacional.

En Cuba son varias las instituciones y organizaciones que toman parte en la prevención comunitaria del consumo de drogas. Esto significa que un monitoreo o evaluación de la prevención, que pretenda abarcar lo que se está haciendo en este campo, implica valorar una significativa variedad de formas organizativas, actores institucionales y agentes sociales, ámbitos de actuación, propósitos, actividades y servicios. Este fue uno de los retos metodológicos afrontados.

Son dos los conceptos esenciales del enfoque teórico metodológico que fundamenta la investigación: monitoreo y prevención comunitaria del consumo de drogas.

Se definió monitoreo como un proceso de gestión y producción de conocimientos sobre el diseño, desempeño y efectos de un programa social, desde una perspectiva que coloca el énfasis en el movimiento que se da durante el desarrollo del programa, el aprendizaje que se produce y el enfoque participativo.

La concepción de prevención comunitaria del consumo de drogas privilegia su carácter educativo, proactivo, sistemático, organizado, cooperativo y participativo. Se entendió como un proceso de desarrollo de actividades y servicios, dirigidos a fomentar el autocontrol individual, la resistencia colectiva ante la oferta de drogas y mejorar la formación integral y calidad de vida de los individuos, con los recursos disponibles, el conocimiento de la situación existente en un contexto dado y la participación cooperada de un amplio y diverso conjunto de sujetos.

Se monitoreó el diseño, desempeño y algunos efectos de los programas de prevención, en tanto enfoques evaluativos complementarios, puesto que la calidad de los procesos de diseño y desempeño de la prevención condiciona su efectividad, que no es otra cosa que la medida de los cambios o efectos logrados.

El diseño se refiere a la descripción de los componentes del programa, documentada por escrito. El desempeño consiste en el funcionamiento real del conjunto de actuaciones, actividades y servicios definidos en el programa. Por su parte, los efectos dicen de los cambios ocurridos en percepciones, actitudes, conocimientos y conductas. Son los resultados previstos o no, sobre la población meta, de acuerdo con los objetivos trazados.

Se monitoreó el diseño de los siguientes programas de prevención del uso de drogas:

- Programa Nacional Integral de Prevención del Uso Indebido de Drogas de la República de Cuba (PNIPUID).
- Programa director de promoción y educación para la salud, del Ministerio de Educación.

- Carpeta metodológica sobre el Trabajo preventivo relacionado con el uso indebido de drogas, del Ministerio de Educación.
- Estrategia de atención para el control del uso de psicofármacos, del Ministerio de Educación.
- Programa Nacional Específico para la Prevención del Uso Indebido de Drogas, del Ministerio de Educación Superior.

Método

La investigación se sustentó en presupuestos de la perspectiva metodológica cualitativa, en coherencia con los fundamentos epistemológicos y teóricos asumidos. En congruencia, se realizó un monitoreo parcial, mixto, de proceso y de resultados. Se combinó la evaluación interna-externa, la participación de un amplio conjunto de instituciones, organizaciones, sujetos y el énfasis en la reflexión desde y sobre la práctica preventiva. De ahí que los resultados del monitoreo del desempeño y los efectos sean fruto de la conjunción de autoevaluación y evaluación.

Se intentó aprovechar una de las ventajas de las evaluaciones internas,² como es el conocimiento que tienen los ejecutores de las acciones sobre su funcionamiento y el contexto en el cual se desarrollan. Por otra parte, la tendencia a sobreestimar las bondades del trabajo que se realiza, dada precisamente por su condición de protagonistas y gestores de los programas es una desventaja, característica de ese tipo de evaluación, que se logró neutralizar con la dinámica y el clima creados en el transcurso de las discusiones y reflexiones colectivas.

Los métodos y técnicas empíricos empleados fueron: análisis documental, entrevista personal, grupos focales, cuestionario y matriz DAFO.

La muestra de municipios y sujetos preventivos se seleccionó de manera intencional o dirigida, con base en los siguientes criterios de inclusión:

- Participación de municipios capitalinos con altos y bajos índices de consumo de drogas, según la valoración del Secretario de la Comisión Nacional de Drogas y el Grupo Provincial de Drogas.
- Cobertura de la mayor cantidad de instituciones y organizaciones participantes en la prevención comunitaria del consumo de drogas, además de personas beneficiarias de esta, en los diferentes niveles y ámbitos de actuación.

Se seleccionaron los municipios Habana del Este, Plaza de la Revolución, Habana Vieja, Centro Habana, Diez de Octubre y San Miguel del Padrón.

El tamaño de la muestra de personas que participó en la investigación fue de 159. Con 16 de ellas se sostuvieron entrevistas personales y 143 participaron en los grupos focales, de las cuales 116 respondieron un cuestionario.

² Aquellas evaluaciones que son realizadas por los propios ejecutores del programa que se pretende evaluar.

Se conformaron dos grupos focales por municipio, para un total de doce grupos y una muestra teórica de doce integrantes por grupo. Las organizaciones y los organismos representados en la muestra fueron los Ministerios de Salud Pública, Educación, del Interior, Cultura, Educación Superior, Agricultura, Trabajo y Seguridad Social, además del Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación, Fiscalías municipales, Talleres de Transformación del barrio y organizaciones como los CDR, la FMC, FEEM, FEU y UJC.

Se tuvieron en cuenta unidades de análisis pertinentes a lo que se hace, aplicables en el contexto cubano y con cierta posibilidad de obtener la información necesaria.

Resultados

Del análisis del diseño de los programas nacionales de prevención del consumo de drogas

Uno de los propósitos de cualquier monitoreo es el seguimiento del proceso de ejecución de los programas y proyectos, para valorar la calidad de su desempeño, pero a este tipo de evaluación le debe preceder un análisis del diseño y concepción de esos programas. En correspondencia con esta premisa se hizo un examen del diseño de los principales componentes de los programas de prevención en desarrollo, a los que se tuvo acceso.

La implementación de programas nacionales de prevención del uso indebido de drogas ha sido un resultado visible de la política cubana. El país dispone de un Programa Nacional Integral de Prevención del Uso Indebido de Drogas y de tres programas nacionales sectoriales.

Las organizaciones sociales y de masas, los Ministerios del Interior, Cultura y Agricultura, así como el Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación, entre otros, son instituciones con presencia en el espacio comunitario, cuya participación en el proceso de prevención está proyectada en sus respectivos planes de acción.

Son los Ministerios de Educación, Educación Superior y Salud Pública los que coordinan los tres programas sectoriales nacionales de prevención del uso indebido de drogas, implementados en el país. Estos programas tributan y se derivan, en alguna medida, del Programa Nacional Integral de Prevención del Uso Indebido de Drogas de la República de Cuba, aprobado el 26 de agosto de 1999, por decisión del Secretario del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión Nacional de Drogas. La estrategia³ B del Programa Nacional Integral de Prevención del Uso Indebido de drogas define un grupo de acciones de prevención en los

³ La estrategia B establece: Fortalecer las acciones de los Organismos de la Administración Central del Estado, junto a la comunidad y la familia, dirigidas a favorecer una mayor calidad de vida evitando el uso indebido de drogas.

sistemas de educación, salud, educación superior, que se constituyen en punto de partida de los programas sectoriales.

Los programas de prevención escolar existentes tienen una buena cobertura de la población objetivo, al estar implementados en todos los tipos y niveles de enseñanza y contener acciones y servicios dirigidos no solo a los estudiantes, sino también a sus familias, docentes y personal no docente, si bien todavía existen problemas de cobertura en el ámbito familiar.

Se detectaron algunas carencias vinculadas con el diseño de varios de los componentes de estos programas y con el desconocimiento de los mismos, por los gestores de la prevención en la base. Los puntos débiles están referidos a:

- Indefinición de los principales conceptos en los que se sustentan las estrategias concretas de actuación.
- Ausencia de los elementos básicos de un diagnóstico contextualizado del problema.
- Tendencia a formular los objetivos de una forma general, no concreta y medible.
- Ausencia del tema divulgación, en los documentos escritos que recogen los programas.
- Indefinición del alcance temporal, los resultados esperados, los indicadores para medirlos y lo referente a la evaluación de los programas.

Los proyectos constituyen la unidad operativa de expresión más concreta de una determinada política social, sin embargo, en los municipios se carece de proyectos específicos de prevención de las drogodependencias.

Los proyectos socioculturales o ambientalistas coordinados por Cultura y en desarrollo en todos los municipios de la capital, que pudieran constituirse en alternativas recreativas y culturales al uso de drogas, son generalmente desconocidos por quienes en la base deben participar en los procesos de prevención. A pesar de que pudieran ser considerados actuaciones de prevención inespecífica y universal,⁴ al no tener como eje central las drogas y cubrir diferentes segmentos poblacionales vulnerables o no, con especial énfasis en los adolescentes y jóvenes.

Del monitoreo del desempeño de la prevención comunitaria del consumo de drogas

⁴ De acuerdo con las tipologías de prevención del consumo de drogas en específica e inespecífica y universal, selectiva e indicada. La primera clasifica a partir de la conexión de la actividad preventiva con el consumo de drogas; la segunda considera la intensidad o gradación del riesgo de consumir drogas.

Las fortalezas y debilidades referidas al desempeño contienen las diferentes y en ocasiones contradictorias visiones de los protagonistas de la prevención, mediadas por sus pertenencias institucionales, conocimiento de la situación, experiencia acumulada, disposición al análisis crítico, rol y funciones que ejercen. No hay una percepción monolítica del asunto. No obstante, hay cierto consenso acerca de un grupo de ventajas y desventajas, comunes de alguna manera a todas las instituciones y organizaciones que participan en esta actividad en los diferentes municipios.

Hay un conjunto de condiciones que favorecen el desempeño de los programas implementados y que fueron destacadas por los sujetos preventivos como fortalezas. En particular las siguientes:

- Programas nacionales preventivos en desarrollo en todos los municipios, en especial en el ámbito escolar, con salida curricular y extracurricular del tema drogas.
- Todos los organismos y organizaciones implicados cuentan con estructuras organizativas y recursos humanos para la prevención.
- Existencia de instituciones y servicios para la prevención, promoción, educación para la salud, tratamiento y rehabilitación.
- Satisfacción con el funcionamiento de los grupos de drogas, provincial y municipales y con la integración alcanzada a esos niveles entre las instituciones y organizaciones que participan.
- Reconocimiento del rol del Ministerio de Salud Pública en la capacitación de sujetos de la prevención, en particular de los Centros Comunitarios de Salud Mental.
- Presencia del tema en el programa de estudio de las Cátedras del adulto mayor.
- Apoyo de las organizaciones de masas, de conjunto con los profesionales de la salud, al desarrollo del pesquiasje activo de individuos en riesgo de consumir drogas, de consumidores y adictos.

Los principales desafíos se asocian con dificultades en la cooperación intra e intersectorial, sistematicidad de las actuaciones, participación, formación, divulgación y evaluación.

- Desconocimiento de los programas nacionales de prevención del uso indebido de drogas, sus objetivos, acciones y servicios, tanto de aquellos coordinados por el organismo de pertenencia como de los implementados en el territorio por otras instituciones.
- Insatisfacción, entre los sujetos preventivos, con la divulgación de los programas, tanto por los medios masivos de comunicación como por los disponibles en los territorios.
- La representación social sobre prevención comunitaria de las drogodependencias enfatiza su carácter reactivo, no proactivo y focaliza consumidores y adictos, por lo que se desplaza el protagonismo a la asis-

tencia y el tratamiento. Estos elementos del campo representacional condicionan, a la vez que están condicionados por una práctica preventiva que refuerza tal concepción de la prevención.

- La mayoría de los sujetos preventivos no dispone de información sobre el comportamiento del uso de drogas en sus respectivos territorios y radios de acción, a pesar de que una premisa básica de toda intervención social es la comprensión de la naturaleza, magnitud y características del problema social que se pretende transformar. Esta situación pudiera estar relacionada con una contradicción: entre el carácter restringido de determinados datos y la necesidad de que los gestores de la prevención comunitaria dispongan de información pertinente (no necesariamente estadística).
- La estrategia básica de prevención comunitaria que se está utilizando es de tipo informativo, aunque la información por sí sola no es suficiente para provocar un cambio en los valores y las actitudes.
- Discontinuidad de las actuaciones. Participación irregular de algunos sujetos institucionales. Inestabilidad de las personas que tienen la responsabilidad y el encargo social de participar en la prevención y coordinarla.
- Dificultades en la detección oportuna de individuos-grupos en riesgo y adictos.
- La manifestación de la cooperación intra e intersectorial difiere según el nivel del que se trate. Hay satisfacción con la integración institucional lograda al interior de los Grupos provincial y municipales de drogas, pero de ahí hacia abajo no se comporta igual, tanto al interior de un mismo organismo como de este con el resto. Insatisfacción con el desempeño de los otros y satisfacción con el de la institución de pertenencia. Varias de las estructuras creadas al interior de un mismo organismo han sido concebidas pensando en la integración, pero al no lograrse la necesaria cooperación las metas y los resultados se ven comprometidos.
- Insatisfacción con el desempeño de los grupos básicos de trabajo y consultorios del médico de la familia en las áreas de salud, en lo que a actividades de prevención, promoción y educación para la salud compete, en particular con su participación en el pesquiasaje y apoyo a los Grupos de Ayuda Mutua (GAM). La actividad que deben desplegar los promotores de salud no se encuentra visibilizada en todas las áreas de salud y ámbitos posibles de actuación. En algunos territorios su desempeño se encuentra limitado por la carencia de promotores, en otros estos desconocen el Programa de prevención del Ministerio de Salud Pública y tienen poca participación.
- Se reconoció que todas las instituciones ejecutan acciones de capacitación que han permitido un mayor dominio de determinados conocimientos, entre los sujetos de la prevención. Docentes, futuros profesionales de la salud, cooperativistas, campesinos, dirigentes de base de los CDR y la

FMC tienen alguna información general acerca de las consecuencias para la salud del uso indebido de drogas y otros temas. Por otra parte, se alcanzó consenso en cuanto a la aun insuficiente preparación de los sujetos.

De la evaluación de los efectos de la prevención comunitaria del consumo de drogas en La Habana

Las evaluaciones de efectos responden a interrogantes acerca del alcance de los resultados esperados, la implementación de un programa, su mantenimiento en el tiempo y la producción de efectos imprevistos. Los indicadores de resultados o efectos que se utilizan hacen referencia a cambios en las percepciones, actitudes, conocimientos y comportamientos. Pero, la prevención comunitaria de cualquier problema social y de las drogodependencias en particular, es un proceso complejo cuyos resultados o efectos no son visibles a corto plazo.

A través de la segunda encuesta de hogar, aplicada en 2011 a la población entre 12 y 45 años de edad, de los quince municipios de la capital del país, se midieron varios indicadores cuantitativos de resultados que dieron cuenta de algunos cambios favorables y desfavorables.⁵

El presente monitoreo buscó profundizar, a través de los juicios de valor de los propios gestores de la prevención y de sus beneficiarios, en los hallazgos de la encuesta y en el análisis de otros posibles efectos de las acciones de prevención, promoción y educación de salud, tratamiento y rehabilitación, con independencia de si fueron o no previstos en los programas diseñados.

Pero, el alcance de la evaluación de los resultados o efectos de la prevención comunitaria del consumo de drogas en La Habana estuvo limitado por la formulación de objetivos muy generales y la indefinición de los resultados esperados e indicadores para medirlos, en los programas analizados.

Un primer hallazgo de la evaluación realizada es la dificultad que mostraron los sujetos de la prevención a todos los niveles, para identificar los efectos de las acciones que desarrollan.

Todos los organismos y organizaciones tienen determinados sus mecanismos de chequeo, supervisión y control del trabajo preventivo, sin embargo, no hay claridad acerca de cuáles son los resultados, efectos e impactos esperados, de acuerdo a los objetivos trazados para cada ámbito de actuación, en un período determinado. Se homologan las actividades que se están realizando con los resultados que se espera deberían producir. Se confunde efecto con desempeño.

⁵ María Soledad Sónora, Daile Simón, Yenisey Bombino, Martha Chang, Paulina Mesa y Gilberto Morejón: *Prevalencia del consumo de drogas y monitoreo de las acciones preventivas en La Habana*.

Se identificaron varios efectos deseados, con independencia de haber sido previstos o no:

- Percepción de incremento del esclarecimiento de los delitos vinculados con tenencia y tráfico de drogas. Contribución de la prevención de la oferta y la demanda a evitar índices superiores de prevalencia.
- Conocimientos y aprendizajes logrados por los sujetos preventivos, en el transcurso de más de una década de implementados los programas nacionales de prevención del uso indebido de drogas.
- Progreso en la percepción del riesgo del consumo de drogas por la población.
- Incremento de la cifra de personas que se acercan a los servicios de salud, destinados a la atención y tratamiento del abuso de drogas, a solicitar orientación y ayuda profesional especializada.
- Extensión de información entre la población sobre la oferta de servicios, dentro del sistema regular de salud, para la atención, tratamiento, rehabilitación y reinserción.

Sin embargo, en el transcurso de este monitoreo se puso de manifiesto una contradicción: algunos de esos servicios no son suficientemente conocidos por los sujetos de la prevención comunitaria, encargados de informar y orientar al resto de la población. Por ejemplo, cerca de la mitad de los sujetos de las acciones preventivas participantes en el estudio, desconoce la existencia de los Grupos de Ayuda Mutua (GAM).

Al no saber qué son, cómo funcionan y cuáles son sus propósitos se está desaprovechando la posibilidad de orientar a la población interesada, para su incorporación a los mismos. Aunque no siempre las dificultades radican en la insuficiente divulgación de los GAM. Otras razones están vinculadas con el rechazo social a los adictos a sustancias ilícitas y la intermitente participación de los pacientes jóvenes en estos grupos, lo cual amerita indagar más en estos comportamientos.

Tampoco hay suficiente información sobre los Centros Comunitarios de Salud Mental: su ubicación, funciones y servicios que ofrecen. Situación similar se observó con el conocimiento del número de la Línea confidencial antidroga y las posibilidades de información y orientación que brinda.

No se ha alcanzado el efecto deseable en la corrección de mitos existentes acerca de supuestos beneficios del uso de determinadas drogas, en especial la marihuana. Las actuaciones de prevención, promoción y educación para la salud han tenido escaso impacto en la adopción y el reforzamiento de estilos saludables de vida por la población.

Por último, sobresale la percepción de incremento de los índices de consumo de drogas legales, ilegales y de medicamentos sin prescripción facultativa, fundamentada por los participantes en la investigación, a partir de elementos mediadores a nivel macro y micro social.

Discusión

Lograr la institucionalización del proceso de prevención, para que sectores claves del Estado asuman esa responsabilidad y se desarrollen programas que permitan intervenciones de manera sostenida y articulada con la política social constituye un reto para muchos países. En Cuba constituye una oportunidad del entorno.

La existencia del PNIPUID, de los programas nacionales de prevención de los Ministerios de Educación, Salud Pública y Educación Superior y de planes de acción en el caso de otras instituciones y organizaciones son expresión y resultado de la política preventiva cubana en el campo del consumo de drogas. Entre los avances de esta política se podrían señalar: la creciente implicación institucional en la prevención, promoción y educación para la salud; la creación de condiciones y estructuras organizativas a todos los niveles; el interés institucional y profesional por lograr mayor calidad y efectividad en las intervenciones; el gradual y mantenido aumento de resultados provenientes de investigaciones, que aportan a los procesos de transformación; mayor experiencia de los sujetos preventivos y mejor preparación.

El monitoreo del desempeño de las actuaciones preventivas evidencia la voluntad de hacer y lo que se está haciendo, aún cuando la labor no se desarrolle con la misma calidad y sistematicidad en todos los territorios, por todos los sujetos y existan contradicciones que deben ser superadas.

El desconocimiento de los programas nacionales y la estructuración del proceso de prevención a partir de programas y planes sectoriales, específicos para cada organismo u organización, no favorecen la actuación cooperada e integrada de todos los sujetos que pueden y deben participar.

De esta manera se desaprovechan algunas de las oportunidades y fortalezas territoriales y provinciales, referidas a la disponibilidad de servicios, actividades, organización de determinados recursos humanos que toman parte en la prevención en los diferentes niveles de actuación.

Si se asume el carácter multidisciplinario de la prevención de las drogodependencias, la necesidad de la participación de todos en ese proceso y la consideración de la integración y cooperación como principio y premisa de esta labor, se estará de acuerdo con la significación que tiene para su eficiencia, efectividad y eficacia que las personas que actúan en cada circunscripción, barrio y Consejo Popular, con independencia de su pertenencia institucional, conozcan los programas y planes que están desarrollándose en sus respectivos municipios.

Los ámbitos tradicionales de actuación de la prevención (escolar, familiar, comunitario y otros) deben estar interconectados, puesto que la vida del individuo transcurre en múltiples espacios sociales, de hecho son diversas las investigaciones que destacan y recomiendan, en tanto condición para el éxito, el diseño de programas y proyectos que integren las actuaciones en todos los ámbitos.

Lo comunitario se refiere a formas de actuación que nacen y se desarrollan con la complicitad y protagonismo de la comunidad organizada, como fórmula de acción simultánea y cooperada en los diferentes espacios de socialización. Requiere la utilización de metodologías comunitarias que impliquen:

- Promover el análisis del comportamiento de la integración y participación cooperada al interior de cada organismo y organización y de estos con el resto, con el propósito de profundizar en las barreras identificadas y las alternativas, mecanismos o maneras que permitan superarlas.
- Mejorar y reforzar la integración y cooperación sistemáticas, tanto intra como intersectorial, para evitar duplicar esfuerzos y derrochar recursos.
- Crear espacios de encuentro y concertación, de intercambio de criterios y de clarificación de competencias y funciones, no solo a nivel municipal, sino también de Consejo Popular o institución.
- Impulsar nuevas vías de trabajo conjunto con sectores que se han mantenido un tanto al margen de la intervención preventiva en el campo de las drogas.

La carencia de formación para la prevención comunitaria del consumo de drogas es una debilidad de gran impacto en la calidad y efectividad de este proceso, en la que están mediando las variables siguientes:

- La ausencia de diagnósticos de las necesidades de aprendizaje de los diferentes sujetos que toman parte en la prevención.
- La inestabilidad y frecuente renovación de muchas de las personas que en la base tienen el encargo social de participar.
- Una concepción estrecha de su contenido que, como tendencia, concentra la atención en la transmisión de información acerca de los riesgos y consecuencias del uso de drogas y no cubre otros contenidos esenciales para la prevención comunitaria.
- En los municipios, las acciones formativas descansan en gran medida, en los esfuerzos de determinados profesionales de la salud pública, pero estos no solo no pueden dar cobertura a las numerosas y diversas necesidades territoriales, sino que, además, la prevención comunitaria es intrínsecamente interdisciplinaria y requiere de los conocimientos que aportan otras ciencias.

En los procesos formativos deben focalizarse la prevención, promoción y educación para la salud como temas centrales y adecuar las modalidades, los contenidos y las metodologías a los diferentes sujetos y grupos gestores que participan. Considerar sus representaciones sociales sobre prevención, para desarrollarlas en función de la transformación de la práctica preventiva e incentivar experiencias formativas de construcción colectiva

de conocimientos, que estimulen la participación, el pensamiento crítico y la creatividad.

La percepción del riesgo es un efecto cuyo logro depende de la coordinación de las actuaciones preventivas, educativas y de promoción de salud de prácticamente todos los sujetos e instituciones involucrados. Los barrios debates, talleres y conferencias, desarrollados en diferentes escenarios, son algunas de las actividades que han contribuido. Pero los contextos en los cuales se desarrollan estas acciones difieren de un municipio a otro y en determinados territorios la labor se hace más compleja, por su deprimida situación socioeconómica, concentración de indisciplinas sociales e índices delictivos, entre otras. Para la instrumentación de los programas nacionales deben ser consideradas las realidades particulares, tanto sociales y culturales como situacionales, de cada comunidad. A su vez, estos territorios deben constituir una prioridad para el desarrollo de procesos formativos, de promoción y prevención social.

La carencia de percepción del riesgo es explicada no solo por la necesidad de fortalecer las acciones educativas y de promoción de salud. Otras razones son: la responsabilidad individual y colectiva ante la salud propia y la de otros, conocimiento del comportamiento del consumo de drogas, participación en las actividades que se convocan, en particular de los adolescentes y jóvenes.

Por otra parte, las actuaciones preventivas puntuales, que proveen de información, no son suficientes. Se requiere de acciones de concienciación y reforzamiento de las redes locales, con la promoción de conductas saludables y el fortalecimiento de valores y actitudes en situaciones de cooperación y corresponsabilidad.⁶

El ámbito familiar es un pilar fundamental en la educación y prevención del consumo de drogas. Con el fin de contribuir a que la familia asuma sus responsabilidades en la educación de los hijos y favorecer posiciones de protección ante los riesgos del consumo de drogas, sería necesario:

- Fortalecer las acciones de sensibilización, orientación y asunción de la corresponsabilidad de las familias en la formación de los hijos, que pueden desarrollarse desde el medio escolar, la atención primaria de salud y los servicios sociales, en la medida en que existan profesionales debidamente preparados, a partir de estrategias de comunicación que permitan una cobertura suficiente.
- Gestionar la colaboración entre las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia de cada municipio y los diferentes centros de investigación social, relacionados con esta problemática, que permitan aprovechar las potencialidades de ambos tipos de instituciones y vincular los planes de

⁶ María Soledad Sónora Cabaleiro: 'Lugar de la formación en los enfoques y las prácticas de prevención de las drogodependencias'.

investigación a las necesidades territoriales, a los efectos de realizar acciones conjuntas de educación y promoción de salud, de acompañamiento y apoyo.

Somos de la opinión que hay que profundizar en los análisis acerca del cómo se está haciendo lo que se hace, qué métodos son empleados, qué rol desempeña la prevención y cuál la asistencia. La red de servicios de salud para la atención y tratamiento de las adicciones, en sus tres niveles de atención, es principalmente asistencial y en la política de prevención de las drogodependencias se percibe o se le ha asignado un papel protagónico a este sector, por lo que la balanza se inclina hacia el tratamiento. La falta de formación para la prevención comunitaria de gran parte de los sujetos que en la base deben y de hecho participan en estos procesos y, una representación social que enfatiza el carácter reactivo de la prevención favorecen el desplazamiento hacia la asistencia y el tratamiento.

La organización de un taller sobre prevención comunitaria del consumo de drogas, con la participación de decisores, investigadores y sujetos de la práctica preventiva para reflexionar, intercambiar criterios y definir un marco conceptual mínimo y común constituiría una vía para aportar a la transformación de la práctica preventiva cubana.

Conclusión

La reflexión sobre lo que se está haciendo y los resultados obtenidos en la esfera de la prevención comunitaria de las drogodependencias, el propósito de procurar aprender de nuestras experiencias, para en lo adelante continuar mejorando la práctica preventiva constituyeron principios y esencia del monitoreo realizado.

La metodología de monitoreo construida, la participación, reflexión crítica y el proceso de aprendizaje logrados, por tanto de transformación, son importantes aportes de este estudio. La evaluación del proceso investigativo, realizada por los sujetos preventivos participantes, así lo evidencian:

‘Todos hablamos y expresamos con honestidad nuestras opiniones. Se habló abiertamente del tema y conocimos más del trabajo de otros organismos. No estuvo la frase: este no es el marco propicio para hacer ese planteamiento’.

‘El intercambio permitió identificar qué nos falta por hacer y cómo prepararnos y enfrentar el reto de cambiar lo que está mal. La experiencia nos podría permitir desarrollar actividades en el municipio que puedan fortalecer en todos los sentidos lo que hemos estado haciendo hasta ahora, para obtener mejores resultados’.

En específico la metodología aplicada es un resultado investigativo que puede ser aprovechado por los diferentes organismos y organizaciones, para diseñar sus propias evaluaciones.

Los retos descritos y las sugerencias que se hacen pueden ser útiles no solo en el campo del consumo de drogas, también para el análisis del desempeño de la prevención social comunitaria en general, con independencia del problema social objeto de atención.

Por último, es importante destacar que los resultados fueron devueltos, en alguna medida, a los protagonistas de la prevención comunitaria del uso de drogas. Se presentaron y discutieron en el seno del Grupo Provincial de Drogas y la Comisión Nacional de Drogas, con la participación de todos los organismos y organizaciones implicados.

Bibliografía

SOÑORA CABALEIRO, MARÍA SOLEDAD, SIMÓN DAILE, BOMBINO YENISEY Y OTROS: *Prevalencia del consumo de drogas y monitoreo de las acciones preventivas en La Habana*, Centro de Investigaciones Jurídicas, La Habana, 2011.

SOÑORA CABALEIRO, MARÍA SOLEDAD: 'Lugar de la formación en los enfoques y las prácticas de prevención de las drogodependencias', COLECTIVO DE AUTORES: *Lo comunitario en la transformación emancipatoria de la sociedad*, Centro de Estudios Comunitarios, Universidad Central Marta Abreu de Las Villas, Ed. Feijóo, 2013.

El Derecho y la Prevención social

Una experiencia en la formación de gestores de la prevención comunitaria de las drogodependencias

*An experience of manager's training
for preventing the community
from drugdependency*

***María Soledad Soñora Cabaleiro
Daile Simón Romero***

Resumen

La formación de gestores comunitarios constituye un tema de actualidad e importancia, sobre todo, en el marco de un proceso de actualización del modelo económico del país y de estimulación de la iniciativa de los territorios en la conducción de proyectos locales, para potenciar de manera sostenible su desarrollo social y no solo económico. Sin embargo, las experiencias formativas son aún insuficientes.

Las potencialidades de lo comunitario para la prevención de las drogodependencias, la necesidad de educación para el mejor desempeño de esta labor y las funciones inherentes al trabajo social, avalan el proyecto investigativo desarrollado y fundamentado en la epistemología y metodología cualitativas.

Su objetivo general fue contribuir al incremento de la eficacia y efectividad del proceso de prevención comunitaria del consumo de drogas que tiene lugar en cada municipio, a través de la formación de un grupo de trabajadores sociales de diferentes provincias del país.

Las técnicas empleadas fueron el árbol de problemas, la entrevista a informantes clave, la matriz DAFO, técnicas participativas de presentación, problematización, análisis de casos prácticos, búsqueda de consenso y evaluación. La experiencia formativa se desarrolló a través de la modalidad de talleres-curso.

Los resultados investigativos principales fueron: un diagnóstico de las necesidades de aprendizaje y del contexto institucional, el diseño metodológico de los talleres-curso, la instrumentación y evaluación del proceso de formación de gestores de la prevención comunitaria, la preparación de un disco compacto con los contenidos temáticos tratados, bibliografía complementaria y la elaboración de un libro sobre prevención comunitaria de las drogodependencias.

Palabras claves

Prevención social, drogas, trabajo social, enfoque comunitario, formación, necesidades de aprendizaje.

Abstract

The training of community managers is a highly topical subject, mainly, in the framework of an updating process of the economic model of the country and of stimulation of the initiative of the territories in the carrying out of local projects, for boosting not only a sustainable economic development but also social. However, training experiences are still insufficient.

The community potential for the prevention of drug dependency, the need of education for the best acting in this work and the inherent functions to the social work, endorses the investigative project based on the qualitative epistemology and methodology.

The general objective was to contribute to the improvement of the effectiveness of the process of community prevention concerning the drug consumption in each municipality, through the training of a group of social workers from different provinces of the country.

The techniques used were the «problem tree», interviews to key informants, SWOT matrixes, participative techniques of presentation, problem-solving, analysis of practical cases, search of consensus and evaluation. The training experience was developed through workshops and courses.

The main investigative results were: a diagnosis of the learning necessities and of the institutional context, the methodological design of the workshops and courses, the instrumentation and evaluation of the process of manager training for community prevention, the elaboration of a CD with the subjects covered, complementary bibliography and the elaboration of a book on community prevention drug dependencies.

Key words

Social prevention, drugs, social work, community approach, training, learning necessities

El perfil formativo de los sujetos que deben y pueden participar, en el diseño, implementación y evaluación de programas y proyectos de prevención, ha sido considerado una necesidad y un indicador clave de su eficacia, por evaluaciones realizadas.¹ Sin embargo, a escala internacional, la tendencia es a reducir la práctica educativa para la prevención de las drogodependencias a los espacios tradicionales, formales y cerrados. Sobre todo, a centrarla en la transferencia de conocimientos y no en la creación de las posibilidades de su construcción,

¹ A. Calafat y otros: Hacia una prevención institucionalizada y científica, Adicciones, vol. 10 (no.4), p. 291-297.

a partir de la concepción del ser humano como realidad inacabada y del concepto de educabilidad, referido a la capacidad humana para aprender.

La carencia de experiencias de formación de gestores para la prevención comunitaria es una de las consecuencias de esta contradicción, en tanto no abundan los programas y proyectos concebidos desde estos referentes.

En el caso de Cuba, de acuerdo con las estimaciones de prevalencia realizadas, el uso de drogas se visualiza como proceso desintegrador y problema social, no tanto por su magnitud y extensión como por la significación que tiene para la población y entorno nacionales. A esta situación el país reaccionó, desde sus políticas criminal y social, con la instrumentación de una estrategia preventiva cuyos propósitos se asocian con procesos de reducción de la oferta y demanda de drogas.

La capacitación es una de las cinco estrategias definidas en el Programa Nacional Integral de Prevención del Uso Indebido de Drogas de la República de Cuba, aprobado el 26 de agosto de 1999. Desde ella se convoca a la preparación de facilitadores en materia de prevención integral, a incentivar la participación de la comunidad en las acciones y a la implementación y evaluación de programas territoriales.

Estas son las principales razones que acreditan el proyecto de investigación, orientado a la transformación social mediante la formación del capital humano, ejecutado en el año 2010, por investigadoras del Centro de Investigaciones Jurídicas.²

La formación de actores locales, en sentido general, es un elemento tenido en cuenta en diversas experiencias comunitarias cubanas, de las cuales es deudora esta investigación. En particular, en lo que a drogodependencias respecta, de la práctica de instituciones como el Centro de desarrollo para la capacitación en drogodependencias y el Centro nacional de promoción y educación para la salud, entre otros. Entre sus antecedentes se encuentran, además, los procesos de reflexión y construcción colectiva de conocimientos, desarrollados en el marco de cuatro investigaciones precedentes, con grupos de gestores de la prevención con diferentes pertenencias institucionales.³

La perspectiva socioeducativa de formación de gestores comunitarios que se asume se sustenta en una visión ética humanista, el compromiso emancipatorio, protagonismo compartido y la responsabilidad para la transformación de la realidad, que debe entrañar la labor de un gestor de la prevención comunitaria de las drogodependencias.

² María Soledad Soñora, D. Simón y Y. Bombino: Gestión y evaluación de proyectos de prevención del uso indebido de drogas. La Habana, 2010.

³ María Soledad Soñora , M. Chang , P. Mesa , G. Morejón , D. Hernández, R. Rojas y otros: Evaluación del uso indebido de drogas en la población de las provincias de Ciudad de La Habana, Santiago de Cuba y Villa Clara. La Habana, 2006.

Forman parte de sus fundamentos los aportes de la teoría de la acción comunicativa de Habermas y del paradigma histórico-cultural, los postulados de Giddens sobre la estructuración, las contribuciones de teóricos de la resistencia como Willis y Giroux, las tesis desarrolladas por Freire y la educación popular y el paradigma del autodesarrollo comunitario. En especial la comprensión del sentido de la gestación de lo comunitario, en dirección hacia la formación de conciencia crítica, la significación de los autoaprendizajes que se dan, en tanto procesos sociales, en la relación de la intersubjetividad y la intrasubjetividad.⁴

El objetivo general de la investigación fue contribuir al incremento de la eficacia y efectividad del proceso de prevención comunitaria del consumo de drogas que tiene lugar en cada municipio, a través de la formación de un grupo de trabajadores sociales de diferentes provincias del país.

Los objetivos específicos fueron:

- 1) Realizar un diagnóstico de las necesidades de aprendizaje de los trabajadores sociales, en el campo de la prevención comunitaria de las drogodependencias.
- 2) Diseñar y ejecutar un proceso formativo sobre gestión y evaluación de proyectos de prevención comunitaria.

La experiencia se llevó a cabo en un momento de reorganización de los trabajadores sociales en el país, de tránsito hacia una nueva estructura que contribuyera a una visión más integral de los problemas sociales. Es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el organismo que hoy aglutina esta fuerza laboral y dirige y controla la política de prevención, asistencia y trabajo social.

Métodos

Sin pretender reconocerse como una Investigación-Acción-Participación (IAP) comparte con ese enfoque sus premisas y el tránsito por las fases propias de una IAP: diagnóstico, diseño y ejecución de un plan de acción y evaluación permanente de todo el proceso.

Las técnicas empleadas fueron la entrevista a informantes claves, la matriz DAFO, el cuestionario, el árbol de problemas, técnicas participativas de presentación, problematización, análisis de casos prácticos, búsqueda de consenso y evaluación. La experiencia formativa se desarrolló a través de la modalidad de talleres-curso.

⁴ María Soledad Soñora: 'Fundamentos sociológicos de los procesos de formación de gestores comunitarios', *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas* 2011-2012.

En calidad de informantes claves fueron entrevistados directivos nacionales, provinciales y municipales del entonces Programa de trabajadores sociales. El árbol de problemas construido representa la percepción, que tienen los propios trabajadores sociales, acerca del comportamiento del consumo de drogas en sus territorios de procedencia. La confección de la matriz DAFO facilitó la reflexión colectiva sobre la situación real en que se encontraba la organización, en lo que compete a la prevención y atención de las drogodependencias.

Se invitó a participar en los talleres a especialistas, procedentes de la Comisión Nacional de Drogas y de los Ministerios de Justicia, Salud Pública, Educación y del Interior. Su duración, modalidad, fecha y horario de realización fueron definidos de conjunto con los trabajadores sociales y ajustados a sus condiciones de trabajo, posibilidades de participar y recursos.

Se utilizaron los métodos no probabilísticos de muestreo: por conveniencia, por cuotas y por juicio de expertos. Los criterios de inclusión en la muestra fueron esencialmente lograr una representación de todas las provincias y de trabajadores sociales que se desempeñaban como capacitadores, a los efectos de la multiplicación de la experiencia.

En el proyecto participó un total de 104 personas: 14 directivos de las diferentes estructuras y 90 jóvenes trabajadores sociales, procedentes de todas las provincias del país, con edades entre 18 y 30 años, de ambos sexos, pero con predominio del género femenino. El tiempo de experiencia como trabajador social fluctuó entre uno y ocho años, pero la mayoría tenía una permanencia en la organización entre tres y cinco. Varios se encontraban estudiando carreras universitarias, entre las que destacan Derecho, Psicología y Comunicación Social. El resto tenía enseñanza media superior y había recibido el curso básico de formación de trabajadores sociales. De los 90 jóvenes, 34 tomaron parte en los talleres-curso.

Resultados

Solo se presentan los resultados vinculados con las necesidades de aprendizaje, entendidas como búsqueda permanente para el aprendizaje y no como carencias. Se identificaron las siguientes:

- Conceptos de prevención y drogas. Tipologías.
- Consecuencias del consumo para la salud física y mental. Efectos negativos.
- Panorama del comportamiento histórico y actual del consumo de drogas en Cuba. Disponibilidad y accesibilidad a las drogas. Vías de entrada al país. Drogas de mayor uso en el país. Pautas de consumo en la población joven. Diferencias en el comportamiento del fenómeno de acuerdo al contexto provincial.
- Relación del uso de drogas con otros problemas sociales, como la prostitución, el proxenetismo o el VIH-SIDA.

- Factores de protección y riesgo del uso de drogas. Indicios tempranos indicativos del consumo de drogas.
- Estrategia cubana de prevención del uso indebido de drogas. Los programas sectoriales. Sus objetivos, líneas de actuación y resultados esperados.
- Servicios y mecanismos existentes en el país para la atención, el tratamiento y la rehabilitación de los consumidores.
- Las drogodependencias desde el trabajo social. Áreas de intervención y funciones.
- Cómo hacer un diagnóstico del problema.
- Componentes de un proyecto de prevención comunitaria.
- Estrategias de prevención de las drogodependencias.

Toda acción formativa pretende satisfacer necesidades de aprendizaje, por tanto, sobre la base de estos hallazgos, se elaboró una propuesta de programa que guió los trece talleres y cursos realizados. La selección de los contenidos incluidos se derivó de un proceso de análisis, al interior del equipo investigativo y de este con la dirección de los trabajadores sociales. Los temas fueron los siguientes:

- El trabajo social como profesión. Las drogodependencias como un servicio especializado.
- Panorama jurídico y comportamiento del uso indebido de drogas en los ámbitos internacional y nacional.
- Enfoques y estrategias de la prevención del uso indebido de drogas. Paradigmas tradicionales de interpretación e intervención en el fenómeno. La prevención comunitaria de las drogodependencias.
- Factores de protección y de riesgo del uso indebido de drogas vinculados a la sustancia, el sujeto y contexto.
- Componentes de un proyecto de prevención del uso indebido de drogas. Técnicas para el diagnóstico de necesidades. La evaluación de proyectos.
- Estrategia cubana de prevención del uso indebido de drogas. La Comisión nacional de drogas, el Programa nacional integral de prevención del uso indebido de drogas. Los programas nacionales de prevención de los Ministerios de Educación y Salud Pública.

Discusión

Una premisa básica de toda intervención social es el conocimiento de la naturaleza, magnitud y características del problema que se pretende transformar, sin embargo, en el caso del consumo de drogas ilícitas, esta información no es de fácil acceso. Los trabajadores sociales tenían escasas

referencias sobre su comportamiento en los territorios donde desempeñan su labor.

Se evidenció el desconocimiento de los programas nacionales de prevención implementados en el país, las actividades y los servicios disponibles, para la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación. Resultados significativos dadas las funciones de información y orientación a la población propias del trabajo social.

El empirismo y la ausencia de fundamentación teórica de las actuaciones es una de las debilidades de las intervenciones preventivas, que avala la inclusión, en el programa diseñado, del análisis de los principales enfoques y estrategias que se utilizan.

Los conocimientos acerca de los ámbitos y niveles de actuación se reducían a la familia y al individuo, respectivamente. No sólo no tenían identificados otros espacios, como la escuela, el área laboral, el ocio, el tiempo libre y la actuación en grupos específicos, sino que tenían una concepción estrecha de las funciones y acciones que pueden desarrollarse en cada uno de esos ambientes.

Los proyectos son una manera de organizar los empeños preventivos, de presentar estructuradamente qué, cómo, con qué y quiénes hacerlo, en tanto constituyen la unidad operativa de expresión más concreta de una determinada política social. Pero más importante aun es que suponen un tipo de interacción con otras personas, fundamentada en la ética de la solidaridad, cooperación y responsabilidad. Configuran un proceso de aprendizaje, en tanto tienen un importante componente educativo, comunicativo y de reflexión sobre la propia praxis.⁵

Se constató la ausencia, en los municipios, de proyectos comunitarios de prevención específica de las drogodependencias. Entre los elementos que están mediando en esta situación se encuentra el desconocimiento acerca de qué es un proyecto de prevención, cuáles son sus componentes, las diferentes estrategias que pueden ser utilizadas, los objetivos que persigue la evaluación de los proyectos, los momentos en que se puede realizar y los tipos de evaluación existentes.

La identificación de los puntos débiles y fuertes de la organización, para el desarrollo de procesos preventivos y el análisis colectivo de las causas y los efectos de esta problemática, permitieron visualizar su interrelación con otros fenómenos sociales, a la vez que se constituyeron en un ejercicio formativo, que los preparó para la identificación de sus necesidades de aprendizaje en esta y otras áreas del conocimiento.

⁵ María Soledad Soñora: 'La gestación de proyectos de prevención comunitaria del consumo de drogas', en Colectivo de autores: *Hacia una prevención comunitaria de las drogodependencias*, pp. 53-84.

La ausencia de diagnósticos de las necesidades de aprendizaje es uno de los elementos que están influyendo en la calidad y efectividad de la formación de los diferentes sujetos. No siempre se corresponde con las necesidades, los objetivos preventivos formulados en los programas nacionales sectoriales en ejecución, las acciones en las que se participa y los resultados esperados.

Pero la complejidad de las necesidades concretas de conocimientos, habilidades, actitudes, destrezas y valores, además de los cambios en la expresión del fenómeno, demandarán otros aprendizajes. De ahí que entre las características esenciales de un proceso formativo se encuentren su carácter permanente, la disposición a aprender de otros, la autonomía y el enfoque crítico-autocrítico.

La evaluación de la experiencia, por sus protagonistas, permite afirmar que el proyecto logró satisfacer sus expectativas, en cuanto a la preparación y procedencia institucional de los especialistas que participaron, la metodología participativa utilizada, diversidad de temas incluidos, cohesión grupal alcanzada, el interés despertado y, en especial, el aprendizaje logrado. Las insatisfacciones y sugerencias estuvieron vinculadas con el reclamo del incremento de los talleres y las oportunidades de adiestramiento de determinadas habilidades.

Bibliografía

- CALAFAT A. Y OTROS: *Hacia una prevención institucionalizada y científica*, Adicciones, vol. 10 (no. 4), [s.n.], 1998.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Hacia una prevención comunitaria de las drogodependencias*, La Habana, 2012.
- SOÑORA CABAILEIRO, MARÍA SOLEDAD, M. CHANG, P. MESA, G. MOREJÓN, D. HERNÁNDEZ, R. ROJAS Y OTROS: *Evaluación del uso indebido de drogas en la población de las provincias de Ciudad de La Habana, Santiago de Cuba y Villa Clara*, [s.n.], La Habana, 2006.
- SOÑORA CABAILEIRO, MARÍA SOLEDAD, DAILE SIMÓN Y YENISEY BOMBINO: *Gestión y evaluación de proyectos de prevención del uso indebido de drogas*, La Habana, 2010.
- SOÑORA CABAILEIRO, MARÍA SOLEDAD: 'Fundamentos sociológicos de los procesos de formación de gestores comunitarios'. Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas 2011-2012, La Habana, 2012.

Actividad de prevención social con exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad

*Activity of social prevention
with exinmates and people subjected
to security measures*

Mercedes de Armas Alonso

Silvia García Méndez

Milkos Gual Díaz

María Teresa Ferreiro Tuero

Gilberto Morejón Bello

Milagros Samón Quiala

Resumen

En Cuba, la política de prevención social se encuentra avalada y fundamentada ideológicamente por los principios éticos de la Revolución, plasmados en la Constitución de la República y otras regulaciones jurídicas, que posibilitan el desarrollo de políticas públicas concretas. La prevención requiere de un trabajo educativo y político e ideológico dirigido a la formación integral de los ciudadanos, labor priorizada por el Estado cubano y demás instituciones.

Aun así, el tratamiento al individuo violador de la ley que ha recibido una sanción penal o medida de seguridad privativa o restrictiva de su libertad, es una tarea compleja y de tiempo. En la actualidad, el rechazo y la estigmatización social continúan siendo apreciables.

A partir de lo antes expuesto, se encomendó al Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia, iniciar un estudio científico en el Consejo Popular de Belén, Habana Vieja, seleccionado por su alta incidencia de problemas sociales, delictivos y factores criminógenos.

Los resultados indican que la labor de prevención social en este Consejo Popular se encuentra debilitada, por lo que se hace necesario establecer cambios en todos los órdenes; en los métodos y mecanismos para la reinserción y en las condiciones materiales y de vida del territorio y sus residentes.

Palabras claves

Prevención del delito, última ratio, reinserción social.

Abstract

In Cuba, the policy of social prevention is ideologically based on the ethical principles of the Revolution, stated in the Constitution of the Cuban Republic and other legal regulations which facilitate the development of concrete public policies. The prevention requires of an educational, political and ideological work aimed to the integral formation of the citizens, work prioritized by the Cuban government and other institutions.

Even though, the treatment to the individual breaking the law who has received a criminal sanction or exclusive or restrictive security measures of freedom, is a complex task and it requires time. Today, the rejection and the social stigma continue.

As it was previously stated, the Center for Legal Research of the Ministry of Justice was entrusted to start a scientific study in the Popular Council of Belén, Old Havana, selected by the high incidence of social, criminal problems and factors encouraging crime.

The results indicate that the work of social prevention in this Popular Council is weak, so changes in all the order are necessary; in the methods and mechanisms for the reintegration and the material and life conditions of the territory and its residents.

Key words

Crime prevention, last ratio, social reintegration.

Etimológicamente el vocablo prevención, proveniente del latín 'preventione', indica la acción o efecto de prevenir, preparar, conocer, disponer, organizar, prever, impedir o vencer un riesgo, inconveniente o dificultad.

Este concepto y su clasificación son analizados desde diversas posiciones, en dependencia de la ciencia social desde la cual se construye y de los presupuestos teóricos y metodológicos que asumen los autores.

La prevención de problemas sociales:

(...) vista como proceso, actividad y función social, se desarrolla en un contexto socioeconómico, político, ideológico y cultural concreto y tiene como premisas los principios, valores y objetivos de desarrollo priorizados por cada sistema socioeconómico en un determinado período histórico. Todo ello, además, bajo el impacto de los múltiples cambios que de manera continua se operan a escala nacional e internacional.¹

La literatura científica distingue, asimismo, como parte de la prevención social, la conceptualización de la prevención del delito.

¹ María Soledad Sónora: *Prevención Social*, p. 131.

Conforme se desarrolla el pensamiento criminológico y sociológico se advierte la necesidad, no solo de reprimir y tratar de reincorporar al delincuente al medio social de donde fue extirpado, sino la de buscar cómo prevenir las conductas antisociales.

En un principio, se realizó estudiando las causas de la criminalidad en la persona del delincuente; después mediante el análisis del contexto social que rodeaba al individuo al momento de la transgresión de la norma jurídico-penal, hasta que en la actualidad, incluye el estudio de la administración de justicia y de todas aquellas instituciones que luchan contra la delincuencia y sus formas de evolución, reproducción y manifestación tipológica.²

Prevenir en Criminología significa 'conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal disponiendo los medios necesarios para evitarla'.³

Toda prevención del delito requiere de una política criminal, pues es ésta la que determina el alcance de aquella. La prevención no se restringe a la ley o sanción penal, sino que está constituida por un conjunto de actividades tendientes al desarrollo integral de un Estado, atendiendo a factores como la educación, el empleo, la salud y la vivienda.

La prevención del delito supone un profundo conocimiento de los procesos sociales de desarrollo, de su dirección y planificación en todos los campos y esferas de la vida social. Está encaminada a la eliminación o reducción de la conducta desviada como fenómeno social masivo (entiéndase, el delito y sus tipos y las causas y condiciones que lo originan), por lo que sus funciones son la regulación y el ordenamiento de la conducta de los individuos.

El fenómeno de la prevención social y específicamente el de la prevención del delito ha sido ampliamente estudiado por reconocidos profesionales cubanos y foráneos. Si bien la literatura científica hace referencia a diversidad de modelos y marcos teóricos sobre prevención, sin obviar disímiles cuestionamientos al respecto, se hace mención de manera más frecuente a la existencia de tres niveles: la prevención primaria, la secundaria y la terciaria.⁴

² Se hace referencia a los tipos de delincuencia generados por las categorías sociales marginales y no marginales involucradas en los conflictos y la problemática social de cualquier país. En primer lugar, a los sectores populares generalmente 'pobres' (mujeres, hombres; niños y niñas; ancianos y ancianas; a adolescentes y jóvenes de ambos sexos y grupos étnicos en desventaja social) y los sectores que generan la llamada delincuencia de cuello blanco, la de élites económicas y la política, según la Teoría de los Nichos Etiológicos de D. Cooper, 2005.

³ Elias Carranza: *Política criminal y Humanismo en la Reforma de la Justicia Penal*.

⁴ L. Rodríguez Manzanera: *Criminología*, pp. 132-133.

La primaria es aquella actividad de carácter general que persigue el saneamiento social destinado a evitar o reducir la incidencia de fenómenos delictivos y los riesgos a la comunidad.

La secundaria se ejerce sobre personas que presentan posibilidades o probabilidades de cometer delitos o de adoptar un régimen de vida que conlleva conductas socialmente peligrosas.

La terciaria, por su parte, se propone evitar que los individuos que han delinquido o incurrido en actividades socialmente peligrosas, persistan en esas conductas.

En esta clasificación, se constata que la labor preventiva incluye desde el proceso formativo de la conducta socialmente deseada hasta la evitación de la conducta delictiva, en el marco de las condiciones inherentes a determinado sistema social, con el objetivo de fortalecer los valores, las prácticas y las interacciones sociales.

Por lo tanto, la prevención de una conducta indeseada ha de considerar tanto las circunstancias como los hombres y la relación entre ambos.

Lo anterior presupone que aunque prevenir significa evitar anticipadamente, lo cual requiere de acciones planificadas que mediante la comunicación, la educación y la participación promuevan procesos de integración y cohesión social, hay que tener en cuenta contenidos y procedimientos específicos de prevención, según el entorno, dado que existen diferencias sustantivas de una sociedad a otra en cuanto a principios, valores y normas de comportamiento.

En Cuba, la política de prevención se encuentra avalada y fundamentada desde el punto de vista ideológico por los principios éticos de la Revolución, los cuales están plasmados en la Constitución de la República, leyes, decretos, resoluciones, circulares y reglamentos que posibilitan el desarrollo de políticas sociales concretas. Sumado a la regulación jurídica, la prevención requiere de un trabajo educativo y político e ideológico dirigido a la formación integral de los ciudadanos, tarea que ha sido priorizada por el Estado cubano y demás instituciones desde el triunfo revolucionario del Primero de Enero de 1959.

La finalidad de la sanción desde la concepción socialista, propone como principio no solo reprimir; sino prevenir y reeducar a los sancionados en los preceptos de una actitud honesta hacia el trabajo, el estricto cumplimiento de las leyes y el respeto a las normas de convivencia social. Para ello, se ha tratado de individualizar la sanción, de manera que se introdujeron en el Código Penal cubano sanciones no privativas de libertad, con el fin de evitar la pérdida de contacto del sancionado con el medio social y familiar.⁵

⁵ El actual Código Penal en su artículo 27, plantea que la sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas.

La política penal actual sigue la línea de la "última ratio" o el último recurso en el empleo de la sanción de privación de libertad, lo que se viene manifestando con la introducción de centros penales semiabiertos y abiertos, granjas penitenciarias y más recientemente políticas penitenciarias que se centran en los sistemas de liberación paulatina.

Como se aprecia, el Derecho Penal cubano desde su enfoque socialista, ha atendido las tendencias existentes actualmente en el mundo y concuerda con que las sanciones privativas de libertad van quedando para los comisores de los delitos de mayor gravedad y para los que, teniendo en cuenta sus antecedentes y características individuales, no resulte aconsejable aplicarles otra medida menos severa. Aún así, en los casos de sancionados a privación de libertad, se buscan fórmulas para que la sanción sea sustituida por la de incorporación a un centro laboral bajo la supervisión de su colectivo de trabajadores, u otras que no impliquen el internamiento del sancionado en un establecimiento penitenciario.

El tratamiento al individuo que ha violado la ley y como consecuencia ha sufrido una sanción penal o medida de seguridad privativa o restrictiva de su libertad, como necesidad de proteger la sociedad, es una tarea compleja y de tiempo. El rechazo y la estigmatización social de la persona que egresa de un centro penitenciario, porque fue sancionado o asegurado con una medida de seguridad, es un hecho apreciable en la actualidad. Estos sujetos al retornar a su lugar de residencia e incorporarse a un centro laboral, se encuentran generalmente en una situación de aislamiento social que propicia los vínculos con otros elementos antisociales y delincuentes que tienen una situación parecida, lo cual puede incidir en la comisión de nuevos hechos delictivos.

Esta realidad induce a la necesidad de acentuar la actividad preventiva, demandando mayor seguimiento y continuidad del trabajo educativo, así como el incremento de la influencia de los factores que persiguen la readaptación social de los transgresores de la ley, observando sus características específicas, necesidades particulares y posibilidades inmediatas.

A partir de lo antes expuesto, la dirección del Centro de Investigaciones Jurídicas; previa aprobación del Consejo de Dirección del Ministerio de Justicia, encomendó a un equipo de investigación iniciar un estudio acerca de la actividad de prevención social con exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad.

La investigación se llevó a cabo en el Consejo Popular de Belén, municipio Habana Vieja, seleccionado en su momento por la existente Comisión Nacional de Prevención, dada su alta incidencia de problemas sociales, delictivos y factores criminógenos. Belén poseía en el momento del estudio, una extensión territorial de 0,4 Km. cuadrados y una población de 12 498 habitantes, de ellos, 5 303 hombres y 7 195 mujeres; con una población flotante de 30 000 personas. Existían 82 núcleos ilegales integrados por 346 personas.⁶

⁶ *Sistema Integral de Prevención y Atención Social: Informe del Consejo Popular de Belén, Municipio Habana Vieja*, p. 1.

Como principales problemas se encontraron dificultades constructivas en las viviendas, hacinamiento y promiscuidad, indisciplina social, carencia de iluminación pública en los lugares más proclives a la comisión de delitos, ingestión de bebidas alcohólicas y ventas ilícitas, en las que destacaban jóvenes y personas desvinculadas del estudio y el trabajo y familias disfuncionales donde habitaban alcohólicos y pacientes psiquiátricos⁷

A los efectos del siguiente trabajo se entendió por:

Exreclusos: Persona natural puesta en libertad al término del cumplimiento de una sanción penal privativa de libertad en una institución del Sistema Penitenciario cubano. Fueron incluidas en la muestra personas de ambos sexos, mayores de 18 años.

Personas sujetas a medidas de seguridad: Persona natural que cumple medida de seguridad no privativa de libertad sin régimen de internamiento. Se tuvieron en cuenta similares criterios a los enunciados para el caso de los exreclusos.

Medidas de seguridad: Pueden decretarse para prevenir la comisión de delitos o con motivo de la comisión de éstos. En el primer caso se denominan predelictivas y en el segundo, postdelictivas (Art. 76.1 Código Penal).⁸ A los efectos de esta investigación se trabajó con:

Medidas de seguridad predelictivas

Reeducativas: Internamiento en un establecimiento especializado de trabajo o de estudio y entrega a un colectivo de trabajo, para el control y la orientación de la conducta del sujeto en estado peligroso (Art. 80.1 del Código Penal).⁹

Vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria: Consiste en la orientación y el control de la conducta del sujeto en estado peligroso por funcionarios de dichos órganos y de vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria (Arts. 78, 80.1 y 81.1 Código Penal).

Medidas de seguridad postdelictivas

Caso de reincidentes y multirreincidentes que incumplan alguna de las obligaciones que les haya impuesto el tribunal (Art. 85 ch del CP).¹⁰

⁷ Grupo de Trabajo de Prevención y Atención Social del Consejo Popular de Belén: Caracterización de la Circunscripción 62, p. 8.

⁸ Código Penal cubano. En formato digital, p. 86.

⁹ *Ibidem*: pp. 87-88.

¹⁰ *Ibidem*: p. 89.

En esta investigación se laboró con personas sujetas a medidas de seguridad pre y postdelictivas, cuando se apreció en ellos índice de peligrosidad derivado de la conducta antisocial y con la capacidad necesaria para comunicarse y comprender las preguntas incluidas en los cuestionarios confeccionados.

El total de exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad con estas características fue de 125 personas. El equipo de investigación trabajó con toda la población, es decir, no se calculó muestra, sin embargo, solo se pudo contactar a 83 de estos sujetos, pues existieron dificultades que incidieron negativamente en la posibilidad de hacerlo, entre las que pueden señalarse:

- Repetición de nombres dentro de las listas, pues aparecían como exreclusos y como personas sujetas a medidas de seguridad, por tanto solo se pudieron entrevistar una vez, lo que implicó que el listado de 125 personas, fuera realmente de 116 (9).
- No residían en la dirección indicada de acuerdo al listado entregado, allí no los conocían, ni sabían que hubieran vivido en ese lugar en algún momento (7).
- Imposible su localización pues tenían allí su residencia legal, pero vivían en otros lugares, aunque se visitaron en numerosas ocasiones (17).
- Direcciones donde ya no existían viviendas, solo escombros o derrumbes (4).
- Personas que se negaron a participar en el completamiento del cuestionario (5).

El problema de investigación se formuló de la manera siguiente: ¿Qué características tiene la actividad de prevención social realizada con exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad, por parte de la Comisión Municipal de Prevención y los grupos de trabajo del Sistema Integral de Prevención y Atención Social, en el Consejo Popular de Belén, municipio Habana Vieja? Por características de la actividad de prevención social fueron entendidos aquellos aspectos que posibilitan describir el fenómeno objeto de estudio. Entre ellos la identificación de los actores responsables de llevar a cabo el trabajo de prevención social, el cumplimiento de las actividades proyectadas de acuerdo a lo planificado, interrelaciones entre las personas sujetas a medidas de seguridad, los exreclusos y sus familiares y amistades y los encargados de desarrollar el proceso de prevención y resocialización y percepción, considerada como la imagen integral de los entrevistados (informantes claves, exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad y sus familiares o amistades) sobre la atención que se brinda, las actividades de control, dificultades, inquietudes, preocupaciones, oportunidades, asesoramiento, orientación, apoyo a la resocialización y en general la satisfacción o no con el trabajo de prevención social realizado en el territorio. Se tuvieron en cuenta las ideas, conceptos, opiniones, impresiones y valoraciones que las personas expresaron a través de las técnicas aplicadas y que de hecho, por la función reguladora y orientadora de este proceso, pueden influir en su comportamiento.

El objetivo general estuvo pensado en función de contribuir al perfeccionamiento de la actividad de prevención social con exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad; a partir de la valoración del trabajo realizado por la Comisión Municipal de Prevención y los grupos de trabajo del Sistema Integral de Prevención y Atención Social en el Consejo Popular de Belén.

Fueron definidos cuatro objetivos específicos dirigidos a: Explorar la opinión de los integrantes de la Comisión Municipal de Prevención y de los grupos de trabajo del Sistema Integral de Prevención y Atención Social en Belén y sus circunscripciones acerca de la labor realizada con los exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad; constatar a través de la documentación existente en este Consejo Popular y de las opiniones de los entrevistados, el cumplimiento de las acciones planificadas para la prevención social con el grupo objeto de estudio; identificar la percepción de los sujetos estudiados, sus familiares y amistades, sobre la atención recibida por parte de la Comisión Municipal de Prevención y los grupos de trabajo en su zona de residencia y finalmente valorar el trabajo preventivo efectuado con este grupo de personas, por parte de las instituciones referidas.

Para obtener la información necesaria con vistas a dar respuesta al problema y a los objetivos propuestos se aplicaron diversos métodos y técnicas.

Se efectuó el análisis de documentos tales como Decretos Leyes vinculados a la temática y planes de trabajo de la Comisión Municipal de Prevención y Atención Social y de los grupos de trabajo creados en el Consejo Popular de Belén y sus circunscripciones.

Se realizaron dos tipos de entrevista; entrevistas a 4 expertos; dos especialistas que han abordado la temática a través de estudios científicos de manera sistemática y a dos funcionarias de la Comisión Nacional de Prevención y Atención Social y entrevistas a informantes claves, las cuales se aplicaron a doce personas del municipio o la comunidad que desempeñaban diferentes tareas de dirección vinculadas de manera directa o indirecta a la actividad de prevención social.

Se confeccionaron dos cuestionarios, uno dirigido a los 83 ex reclusos y personas sujetas a medidas de seguridad que contó con 39 preguntas, incluyendo interrogantes abiertas, cerradas y en forma de abanico, aplicado en visitas realizadas a sus hogares.

El otro se administró, en las viviendas, a 58 familiares o amistades de los sujetos estudiados e incluyó 38 preguntas de iguales características a las expuestas con anterioridad.

En ambos casos, se tuvieron en cuenta las posibilidades de comunicación y de entendimiento de las preguntas contenidas en las técnicas, con vistas a que el aporte pudiera ser de utilidad para los fines investigativos, por tal motivo los cuestionarios no se aplicaron de manera auto administrada, sino por entrevista personal, es decir, los investigadores realizaron las preguntas y copiaron las respuestas.

Se realizó una observación no participante mediante visitas a los hogares y a través del recorrido por la localidad, con el objetivo de obtener información sobre las condiciones socioeconómicas y materiales de vida de los residentes y del territorio.

Vale destacar que de los 83 exreclusos y asegurados, el 76% es del sexo masculino, el 68 % lo constituyen negros o mestizos, el 27% es menor de 30 años y el 57 % posee nivel secundario.

Los resultados más significativos del estudio mostraron que la mayoría de los informantes claves señalaron conocer el Decreto Ley 242/07 del Sistema de Prevención y Atención Social (actualmente derogado y sustituido por el decreto Ley 286/2011, pero que se encontraba vigente al momento del levantamiento de la información en el territorio) y guiarse por sus preceptos para desarrollar su labor.

Este decreto declaraba, entre otros objetivos, propiciar la participación de la población en las tareas de prevención y atención social y cooperar con las instituciones que desarrollaban el enfrentamiento a las actividades antisociales y delictivas. Además, que los órganos, organismos y organizaciones ejecutaran actividades culturales, deportivas, recreativas y otras, dirigidas al sano empleo del tiempo libre de los ciudadanos, en especial de los niños, adolescentes y jóvenes.¹¹

De acuerdo al análisis de documentos, en especial de planes de trabajo de las comisiones de prevención, el trabajo preventivo incluía propuestas de gran impacto social, en tanto, no era privativo de las instituciones del Sistema Integral de Prevención y Atención Social, sino que planificaba la participación de manera activa de los ciudadanos interesados en lograr una sociedad mejor por sus valores patrióticos, laborales, éticos y otros, es decir, que se planteaba la necesidad de un trabajo con la comunidad, con el objetivo de lograr, no solo que sus miembros formaran parte de las acciones y actividades proyectadas, sino que se integraran al proceso de prevención social.

Las acciones proyectadas, pudieron resultar de mucha utilidad para la reincorporación social de los ex reclusos y controlados, pero para ello su cumplimiento resultaba fundamental; no es suficiente con que un documento las recogiera, si en la práctica no se llevaron a efecto.

Una buena parte de los exreclusos, de las personas sujetas a medidas de seguridad y de sus familiares o amistades, dieron opiniones contrarias a las referencias documentales, pues consideraron que apenas se les daba participación en tareas comunitarias que permitieran prevenir y enfrentar conductas antisociales y delictivas, y desarrollar una labor encaminada a

¹¹ Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba: Decreto Ley 242/07 del Sistema de Prevención y Atención Social, 16 de marzo de 2007, año CV. Disponible en: www.gacetaoficial.cu.

la reinserción social, mencionando que fuera de la citación que se recibía por parte del Jefe de Sector para la firma o las reuniones con los factores para dar seguimiento a su comportamiento, no se realizaban actividades culturales, deportivas ni recreativas, para que las personas de la colectividad pudieran participar; solo de manera excepcional hicieron referencia a la Fiesta por el Aniversario de los CDR y a las reuniones o mítines para solicitar donaciones de sangre.

En este sentido, más de la tercera parte de los expertos e informantes claves entrevistados refirieron que los exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad no siempre son aceptados en los centros de trabajo por los directivos de las entidades laborales, ni tampoco en su zona de residencia, e inclusive por algunos de sus familiares, por lo que si lograr una mayor cohesión y afinidad con quienes los atienden y evalúan su conducta, es de suma importancia, erradicar los prejuicios existentes y lograr la resocialización mediante el vínculo comunitario resulta fundamental.

Las contradicciones constatadas entre las acciones planificadas y puestas en práctica y las opiniones de los exreclusos y controlados, hablan de que si bien es posible que se hayan llevado a efecto algunas actividades con la comunidad, tanto su divulgación, como la participación de los residentes del territorio ha sido insuficiente. De hecho, su desconocimiento por más de la mitad de la población entrevistada (57.4%), que debía ser priorizada por su condición de ex reclusos, personas sujetas a medidas de seguridad o sus familiares, así lo demuestra.

Por otra parte, 57 exreclusos (69.7%) y 33 familiares y amistades (56.9%) afirmaron conocer la existencia de grupos de prevención en la zona de residencia, mientras, que el resto en ambas muestras, 26 y 25 personas, con el 30.3 % y el 43.1% respectivamente, dieron una respuesta negativa.

Llama la atención que la mayoría de los que respondieron afirmativamente, no valoraron la existencia del grupo como tal, sino que hicieron mención a algunos de sus integrantes, tales como el jefe de sector, el presidente del CDR y el Juez de Ejecución o sus asistentes judiciales, por lo que el conocimiento sobre este aspecto podría considerarse parcial.

En apoyo a esta aseveración se encuentra el hecho de que menos de la mitad de los que hicieron esta afirmación pudieron contestar la pregunta del cuestionario relacionada con las tareas que este grupo realizaba, y la mayoría de quienes respondieron señalaron que sólo se efectuaban visitas al hogar o centro laboral para entregar las citaciones con vistas a participar en las reuniones mensuales, y las propias reuniones mensuales.

Ninguno de los entrevistados hizo mención a la realización de conferencias, charlas o actividades educativas ni recreativas.

Un grupo no despreciable, tanto de exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad como de sus familiares o amistades, se dieron por enterados en el momento de la aplicación de los cuestionarios de la

existencia de la Comisión Municipal y se mostraron interesados en conocer por quiénes estaba integrada y cuáles eran sus funciones fundamentales.

Esto no niega que algunos mencionaron a personas relacionadas con este trabajo, aún sin saber que formaban parte de una comisión, y de las cuales recibían cierta atención, como por ejemplo, el jefe de sector y la presidenta del CDR.

Cuatro de cada 10 exreclusos o personas sujetas a medidas de seguridad evaluaron la labor de los grupos de prevención en sus zonas de residencia de Muy Buena o Buena, contra 3 de cada 10 familiares o amistades. Llama la atención que el 42 % de los familiares o amistades y el 28% de los ex reclusos o personas sujetas a medidas de seguridad no pudieron ofrecer una valoración sobre este particular.

De tal situación se deriva la existencia de insuficiencias en la labor desempeñada por los grupos de prevención con los controlados entrevistados, pues ellos deberían tener elementos de juicio para ofrecer una valoración, dado que, precisamente, constituyen el objeto de las acciones destinadas a prevenir conductas delictivas y/o antisociales y a la reinserción social.

Concluir a partir de estos resultados que los grupos de prevención en las zonas de residencia no desarrollaron una labor activa y eficaz podría resultar irreflexivo, pero si un número importante de los receptores de las bondades de sus esfuerzos no se percataron de su alcance, es porque no se abarcó al universo de quienes tenían que recibir atención de su parte y se limitó el radio de acción en el cual actuaron, lo que habla de la necesidad del perfeccionamiento de su labor.

Resultó preocupante que un número significativo de los exreclusos y asegurados entrevistados haya declarado que los miembros de los grupos de prevención de las circunscripciones no realizaban visitas sistemáticas a sus hogares o centros de trabajo que estaban en la obligación de ejecutar, pues con ello la acción que en el plano práctico puede tener la prevención quedó anulada.

El contacto directo con las personas necesitadas de apoyo y guía debe entrañar consecuencias favorables que van desde el intercambio cara a cara, acerca de los principales problemas que están presentando en esos momentos, el consejo oportuno y certero, el control de su comportamiento con vistas a que no reincidan en la comisión de delitos o indisciplinas que impliquen la necesidad de un nuevo encarcelamiento o la imposición de una medida de seguridad pre o postdelictiva y el mejoramiento de su conducta social; hasta la influencia para lograr el incremento de su participación en las actividades programadas en la comunidad, todo lo que favorecería el desarrollo individual y social.

Tampoco puede descartarse cierta subestimación o predisposición, por parte de la población objeto de estudio, hacia la labor de los grupos de prevención en las circunscripciones, pues los relacionan con mecanismos

oficiales de control. La mayoría de los entrevistados señalaron sentirse controlados pero no atendidos, el apoyo y la orientación se traducen en intimidación, censura y recordatorio de la infracción cometida, por tanto, la función educativa de la medida y de la propia actividad de prevención, se frustra.

El 40% de los exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad y el 45% de sus familiares y amistades estimaron que nunca ha existido preocupación por parte de los compañeros que realizan el trabajo de prevención en sus zonas de residencia por los problemas que poseen los primeros. Los porcentajes de no respuesta y los correspondientes a la categoría 'la menor parte de las veces' son sumamente elevados, lo cual muestra una percepción desfavorable, que puede estar mediada por situaciones diversas, pero que sin lugar a dudas indica que los vínculos entre los encargados de realizar el trabajo de prevención y la población objeto de estudio, tenían limitaciones y no se desarrollaban a los niveles deseados.

Seis y cinco de cada diez exreclusos y asegurados y de familiares, respectivamente, expresaron no tener información acerca de actividades organizadas en las circunscripciones o el Consejo Popular dirigidas a los ex reclusos y personas sujetas a medidas de seguridad.

Entre quienes mostraron conocimiento, predomina el criterio de que los canales fundamentales, a través de los cuales reciben información acerca de las actividades que se organizan son los grupos de prevención y los CDR, aunque estos porcentajes no alcanzan ni la tercera parte de los entrevistados en ambas muestras.

Al solicitar sugerencias o comentarios acerca de la labor de prevención que se realiza en su zona de residencia, solo 18 exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad (21%) y 23 familiares o amistades (40%) las ofrecieron. Unos y otros formularon tanto ideas favorables (en minoría) como desfavorables. En el primer grupo se refirieron a:

- La actividad de prevención que se realiza no es satisfactoria (Deben atender mejor, dar más apoyo y confianza; pueden llegar más a los sancionados, no solo a través de reuniones y citaciones; deben buscar asesoría para que los enseñen a tratarnos; no deben quedarse en si trabajas o no; no se realiza trabajo preventivo, especialmente con la juventud es más represión que prevención).
- No ha sido atendido por el juez de ejecución (Que lo quiten y pongan a uno capacitado para ejercer estas funciones).
- Deben tratarnos como seres humanos (no deberían ser tan intimidatorios, se pasan la vida diciéndote que te van a revocar, te amenazan).
- Nos obligan a aceptar los puestos de trabajo que nos ofrecen (no hay opción de que nos busquemos un trabajo con mejores condiciones, solo dan opciones de construcción, Aurora o cementerio y si te buscas

trabajo por tu cuenta no te lo respetan; en prisión te capacitan y no ofrecen trabajos acordes con los conocimientos adquiridos).

- Debe desarrollarse un mejor trabajo de verificaciones acerca de cómo es el comportamiento, tanto en el centro laboral como en la comunidad.
- Que se siga trabajando como hasta ahora con vistas a educar y prevenir.
- Por su parte, los 23 familiares expusieron los siguientes criterios:
- Se debe trabajar por lograr su verdadera reinserción en la sociedad (estimularlos; darles responsabilidades; si no tienen trabajo, darles variantes; dar seguimiento a esa persona, si trabaja o si estudia).
- Deben mejorar el tratamiento a exreclusos y controlados (los molestan constantemente, les recuerdan a cada momento el error que cometieron; no hay que estarlos siguiendo, esto puede traerles problemas y señalarlos en el barrio y la sociedad; atención pero no persecución).
- El trabajo que se realiza es desfavorable (no conocen a los compañeros de prevención, lo que constituye un indicador de trabajo deficiente, no podría responder si funciona, pero sus familiares no han sido atendidos nunca; a no ser el jefe de sector).
- El trabajo debe ser más sistemático.
- Deben ofrecer más ayuda a los familiares (a veces nos sentimos como si estuviésemos cumpliendo sanción).
- Se necesita eliminar prejuicios (de raza, vestimenta u otros).
- Es necesario incrementar las actividades recreativas, asequibles al salario que se devenga.
- Que las leyes den un poco más de poder a los padres; a él por pegarle a su hijo de 14 años que estaba teniendo un comportamiento inadecuado, le impusieron dos años de prisión domiciliaria del trabajo a la casa, pues lo acusaron en el Tribunal.
- El trabajo que se realiza es favorable (lo veo bien, no lo han tratado mal).

Como se pone de manifiesto, la mayoría de los criterios se centran en la necesidad de perfeccionar el trabajo de prevención comunitaria y algunos proponen vías de solución, que resultan interesantes y pueden servir de base para emprender acciones, tareas, o actos dirigidos a lograrlo.

Finalmente, al responder la pregunta sobre la satisfacción con la atención que se recibe por parte de los grupos de prevención, ambos grupos reflejaron respuestas similares con predominio de insatisfacciones parciales o totales.

De estos resultados se desprende que para más de la mitad de los entrevistados en ambos grupos, la labor de prevención social en su comunidad no responde a sus necesidades, intereses y expectativas.

A manera de conclusiones resulta importante destacar que la labor de prevención social en el Consejo Popular de Belén se encuentra debilitada, ha perdido valor, tanto para los funcionarios encargados de llevarla a cabo, como para la comunidad, por lo que se hace necesario establecer cambios en todos los órdenes, incluyendo en los métodos y mecanismos establecidos para la incorporación social de las personas que cometieron delito o son proclives a ello y las condiciones materiales y de vida del territorio y sus residentes.

Con relación a este último aspecto, se considera que las condiciones socioeconómicas y constructivas del Consejo Popular de Belén no contribuyen al desarrollo del trabajo; las edificaciones son antiguas, no reciben el mantenimiento sistemático que se requiere y la promiscuidad, el hacinamiento y el peligro de derrumbe se incrementa, todo lo cual genera malestar en la población. También se han realizado ampliaciones inadecuadas, por parte de los moradores, que empeoran la situación y existen deficiencias en el abasto de agua, tupiciones y roturas, sobre todo de aguas albañales, que propician el incremento de vectores.

Asimismo, el déficit en centros de recreación, aéreas deportivas, bibliotecas y lugares de esparcimiento (en moneda nacional), que posibiliten la participación de la comunidad, incide negativamente en las necesarias transformaciones que se pretenden lograr en el lugar, pues la socialización y la resocialización no dependen solo del sujeto; la familia, la escuela, el grupo y el medio social juegan un rol decisivo en ello.

Además, como de prevención social se trata, el trabajo debe realizarse con la comunidad en su totalidad, pues dada la situación actual del territorio, las posibilidades de actividades ilegales e ilícitas y de sucesos vinculados a riñas tumultuarias, violencia intrafamiliar, agresividad y lesiones, están presentes.

Un aspecto a destacar, es que la preparación y los conocimientos sobre la actividad de prevención de gran parte de los encargados de organizar, habilitar, ejecutar y realizar las acciones preventivas, con independencia de que posean nivel universitario, es insuficiente.

El jefe de sector es la persona que con más frecuencia se mencionó por los entrevistados como figura representativa de la actividad de prevención social, situación que está en correspondencia con la responsabilidad asignada, dado que, por el perfil del cargo que desarrolla, tiene que mantener el control sobre los ciudadanos y ciudadanas con antecedentes delictivos, pero a su vez, esta actividad debe encaminarse a la incorporación social de estas personas, evitando la estigmatización.

Sin embargo, para la mayoría de los exreclusos y personas sujetas a medidas de seguridad sujetos de la investigación, en el Consejo Popular de Belén, existía control, pero no atención; el apoyo y la orientación se traducían en intimidación, censura y recordatorio de la infracción cometida, por tanto, la función educativa de la medida y de la propia

actividad de prevención no cumplía con el propósito para lo que fue concebida, concepción compartida por sus familiares y amistades.

En sentido general, se consideró que como parte de la labor preventiva y socioeducativa es imprescindible imponer al controlado la significación y el alcance de la sanción, la medida o el beneficio a que está sujeto.

El control y seguimiento sistemático y permanente de la actividad laboral, familiar y comunitaria de estas personas fue considerado uno de los elementos más importantes de su reinserción social. Esta actividad no se restringe exclusivamente a los jueces de ejecución, sino que involucra mecanismos no institucionalizados o informales.

Las sanciones y medidas de seguridad tienen un carácter eventual y finalmente sus destinatarios regresan al seno de la sociedad, por lo que a pesar del natural repudio que suscitan las acciones delictivas, la prevención debe ser asumida con responsabilidad, tanto en la comunidad como en los colectivos laborales.

Bibliografía

- AGUILAR AVILÉS, P: *La labor del juez de ejecución en Cuba y su impacto en la resocialización del delincuente*. Disponible en: <http://www.eumed.net>
- ASENCIO MATOS, A. y N. RODRÍGUEZ HINOJOSA: *La prevención de la delincuencia (en Cuba)*, Biblioteca Jurídica, Ed. electrónica, Fiscalía General de la República de Cuba, La Habana, 2003.
- CAMPOALEGRE, R: *La delincuencia juvenil en Cuba. Realidades y desafíos ante un nuevo milenio*, tesis de doctorado, ISMI, La Habana, 1998.
- CARRANZA, ELÍAS: *Política criminal y Humanismo en la Reforma de la Justicia Penal. Disponible en* <http://www.cienciaspenales.org>.
- CASTRO RUZ, F.: *La Historia me Absolverá*, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1975.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Ejecución penal y derechos humanos. Una mirada crítica a la privación de libertad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, [s.n.], 2008.
- DE LA CRUZ OCHOA, R.: 'Control Social y Derecho Penal'. *Revista Cubana de Derecho*, no. 17, enero-junio, Ed. Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2001.
-: 'Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología y el Derecho Penal', *Revista Cubana de Derecho*, no. 20, julio-diciembre, La Habana, 2002.
- DURÁN GONDAR, A.: *Transformaciones sociales y familias en Cuba: desafíos en los inicios del siglo*. Presentación en formato digital (PPT). Investigadora del CIPS, en conferencia sobre La Familia Cubana. Curso Cuba Siglo XXI: la construcción de una visión sociodemográfica, CEDEM-UH, La Habana, 2009-2010.
- ESPIÑA PRIETO, M.: *Desarrollo, Desigualdad y políticas sociales. Acercamientos desde una perspectiva compleja*, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, La Habana, 2010.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón. Teoría del galantismo penal*, trad. Española de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Migue, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, Octava Ed. Trotta, Madrid, 2006.
- GARCÍA, SILVIA Y MERCEDES DE ARMAS: *Una realidad dentro de la Batalla de Ideas que libra la Revolución Cubana: Tarea 500 y Operación Confianza*, ponencia presentada a Evento Internacional Ciencias Penales, La Habana, 2008.

- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, R.: *Criminología*, CLEU, México, 2007.
- MINJUS: 'Ley no. 21, Código Penal de 15 de febrero de 1979'. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, La Habana, 1979.
-: 'Ley no. 62, Código Penal', 29 de diciembre de 1987, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, La Habana, 1987.
-: 'Ley no. 62, Código Penal' de 30 de abril de 1988, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, La Habana, 1988.
-: 'Decreto Ley 242/2007', *Gaceta Oficial no. 014 Extraordinaria de la República de Cuba*, 16 de marzo de 2007, año CV, La Habana, 2007.
-: 'Decreto Ley 286/2011', *Gaceta Oficial no. 30 Extraordinaria de la República de Cuba*, 21 de septiembre de 2011, año CIX, La Habana, 2011.
- MORALES SÁNCHEZ, M.: *Nociones teórico-conceptuales sobre Prevención social*. Universidad de Santiago de Cuba, 2002.
- NAVARRETE CALDERÓN, C.: 'Prevención temprana en grupos de prevención de Consejos Populares'. *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, La Habana, 2003.
- PALOMAR DE MIGUEL, J.: *Diccionario para Juristas*, t. I, 3ra ed., con prólogo de Ignacio Burgoa Orihuela, Ed. Porrúa S. A. de C. V., México, 2008.
- PLACENCIA VILLANUEVA, R.: *Teoría del Delito*, 3ra reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- QUIRÓS PÍREZ, R.: *Manual de Derecho Penal*, t. I, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología Clínica*. Ed. Porrúa, México, 2005.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología*, ed. Porrúa, México, 2006.

Las normas jurídicas cubanas que previenen el tabaquismo

*The current legal cuban norms
to the prevention of the tabaquism*

***María Teresa Ferreiro Tuero
Libio Catalá Barroetabeña
Caridad Bárbara González Díaz
Yaritza López Zulueta***

Resumen

Cualquier método empleado para demostrar lo perjudicial que resulta el hábito de fumar, incluido el de las regulaciones jurídicas, está dirigido a la apremiante sensatez de disminuir o erradicar el tabaquismo y sus consecuencias para la salud humana.

Las medidas prohibitivas también se utilizan para contribuir a aumentar el porcentaje de fumadores renunciantes a ese hábito, así como para prevenir las consecuencias con efectos nocivos sobre los no fumadores.

Este proyecto desarrollado por el Centro de Investigaciones Jurídicas, como parte de un programa científico rectorado por el CITMA, aporta una respuesta a la contribución de las regulaciones jurídicas para disminuir el tabaquismo, considerando el *problema de investigación* acerca de la contribución de las normas jurídicas vigentes en nuestro país sobre el tabaquismo, del mismo modo sobre la prevención de las consecuencias de tal adicción en los fumadores activos y a la protección de los fumadores pasivos.

Palabras claves

Tabaquismo, fumadores activos, fumadores pasivos y no fumadores, fumador.

Abstract

Any used method to demonstrate the harmful that the habit to smoke, once the one belonging to juridical regulations was included proves to be, is intended for the urgent good sense to decrease or eradicating the tobacco addiction and his outcome for human health.

Also they have utilized the prohibitive measures to contribute to increase renunciative smokers's percentage to that habit, the same way that he stops to prevent the outcome with noxious effects on nonsmokers.

This Investigating project developed by Juridical investigations's Center of MINJUS, like part of a Scientific Program rectorate for the CITMA, an answer contributes the contribution of juridical regulations to decrease the tobacco addiction, thesis the fact-finding problem about the contribution of juridical standards in use at its country on tobacco addiction, in the same way on the prevention of the outcome of such addiction in active smokers and to passive smokers's protection.

Key words

Tobacco addiction, active smokers, passive smokers and nonsmokers, smokers.

Aunque el inicio del consumo del tabaco data de épocas pasadas, en la actualidad resulta un serio peligro para el bienestar social y en grado superlativo para la vida, tanto de las personas fumadoras como no fumadoras. Cuando se absorbe un cigarro o un tabaco, quien lo hace debilita paulatinamente su propio organismo y el de quienes le rodean.

Con mayor frecuencia de lo que la prudencia indica, se constata que personas con enfermedades pulmonares, cardiopatías, hipertensión, mujeres embarazadas, y otras que tienen comprometida su salud, no cejan en mantener el hábito. Aún más lamentable resulta que adolescentes y jóvenes se involucren cada vez y en mayor medida en un probado riesgo como ese.

Es incalculable el número de acciones que a nivel mundial se realizan de manera prioritaria, deseando encontrar la respuesta exacta e indiscutible, que cambie con celeridad muerte por vida sana. La Organización Mundial de la Salud (OMS) lleva a cabo ingentes esfuerzos para lograrlo. En muchos países, desarrollados o no, tanto en América, como Europa y Australia, se promulgaron leyes contra el tabaquismo en el siglo XXI, con diferentes grados de rigor en cuanto a prohibiciones y sanciones. También se aprobó el *Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco*, del cual forma parte un grupo grande de Estados (alrededor de ciento setenta), con propósitos similares.

Sin embargo, la lectura de una gran cantidad de artículos, notas de prensa, entrevistas, investigaciones, programas radiales, espacios de debates, muestran resultados que todavía hoy no son alentadores. Algunos afirman que el porcentaje de fumadores ha decrecido, mientras otros consideran que las cifras se elevan.

En unos documentos se apunta que la edad en que los jóvenes comienzan a fumar es cada día menor, mientras en otros se plantea que han dejado de fumar, o lo hacen en su adolescencia o primera juventud en cantidades cada día son mayores. Por otra parte, los criterios médicos también varían en diferentes países.

No obstante, bajo circunstancia alguna se utiliza como razón para evitar esta gran lucha, que el tabaquismo produce muertes o grandes daños a la salud. Entonces, al margen de cifras contradictorias, criterios optimistas o

pesimistas, es preciso que la polémica se dirija con acierto hacia el eje central de esta guerra sin cuartel: *los fumadores*. A aquellos que tienen la libertad de desobedecer o no los llamados para cuidar su vida e incluso para asumir la responsabilidad ante la vida de los que le rodean y, hacia el fumador pasivo, que tampoco puede permanecer indiferente.

Cuba tiene el propósito de demostrar lo perjudicial que resulta esta adicción, pero nuestro país tampoco ha logrado que se aprecien en la medida en que se desea los frutos anhelados.

¿Por qué el número considerable de personas, a quienes están dedicados estos tipos de mensajes, son víctimas del hábito de fumar, es decir, son sus propios victimarios?, ¿Hasta dónde estos diferentes enfoques contribuyen en la lucha antitabáquica que afecta a fumadores activos y pasivos?

En nuestro país existen informaciones estadísticas con cifras alarmantes en cuanto al costo de vidas provocadas por la nicotina en fumadores activos y pasivos, así como la disminución en la calidad de vida de unos y otros. Los datos expuestos en este decenio por diversas fuentes indican que la curva de disminución del tabaquismo en Cuba no es descendente de manera continua, a pesar de las innumerables acciones realizadas por el Estado cubano, a través de su Consejo de Ministros, y del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Salud Pública, Educación, Transporte, Comercio Interior, entre otros.

Aunque, esas muertes son el resultado de comportamientos individuales y la irresponsabilidad cueste caro, no solo al que fuma sino al que lo rodea y entre las víctimas se cuenten a las personas más cercanas y familiares del fumador, la sensatez y la prudencia no funcionan adecuadamente hasta que no se siente el daño en carne propia. Entonces, contribuir a su disminución resulta tarea del Estado y la sociedad, para lo cual acudirá una y otra vez a la conciencia de los fumadores, y a las normas prohibitivas necesarias, de ahí la *importancia y actualidad* del tema en cuestión.

Para muchas personas fumar es una actividad personal, incuestionable y, cuando existe prohibición, se acude a estereotipos marcados por la cultura en general materializada a través del cine, la televisión y los libros. En ese caso dichas personas no atienden a los procedimientos jurídicos establecidos e incluso pasan al marco subjetivo de interpretar lo que ya está determinado por una instrucción, circular u otra norma.

De ese modo, los resultados del Proyecto Investigativo que se materializó dio respuesta a la contribución que han tenido las regulaciones jurídicas a partir del siguiente *problema científico*:

¿Cómo se manifiesta la eficacia de las normas jurídicas vigentes en Cuba para contribuir a la prevención de las consecuencias que trae aparejado el tabaquismo en los fumadores activos y la protección de los fumadores pasivos?

Asimismo, y consecuentemente con ello, dio cumplimiento al siguiente *objetivo general*:

Evaluar la eficacia de las normas jurídicas vigentes en Cuba para contribuir a la prevención de las consecuencias que trae aparejado el tabaquismo en los fumadores activos y la protección de los fumadores pasivos.

Y para ello, trabajó en los *objetivos específicos* que a continuación se enuncian:

- Identificar las principales normas jurídicas vigentes que regulan el control sobre el tabaquismo en Cuba en el período 2000 – 2012.
- Analizar el contenido de normas jurídicas que regulen el tabaquismo en otros países de Europa, América Latina y Oceanía.
- Argumentar las insuficiencias en el cumplimiento de las principales normas jurídicas que regulan el tabaquismo en Cuba.
- Caracterizar la contribución de las normas jurídicas que regulan el tabaquismo en Cuba dentro del período objeto de investigación.

El *objeto de la investigación* lo constituyeron las regulaciones jurídicas vinculadas con el tabaquismo y el *campo de acción* se enmarcó en la eficacia de las regulaciones jurídicas cubanas vinculadas con el tabaquismo en la prevención de las consecuencias nocivas por su adicción, en el período 2000 - 2012.

La investigación que se desarrolló tuvo su origen en la petición que el CITMA, y específicamente el Ministerio de Salud Pública, hiciera al Centro de Investigaciones Jurídicas, sobre la necesidad de conocer la situación que presenta Cuba con respecto a la efectividad de las normas jurídicas que deben prohibir al fumador activo, en determinados lugares y bajo circunstancias específicas, poner en práctica esa adicción, atendiendo a lo perjudicial que resulta, tanto para ellos mismos como para los fumadores pasivos.

En la actualidad, como parte de los recursos utilizados para tal fin se destacan los videos-clips informativos, afiches sobre este tema, charlas a escolares y jóvenes en general, conversatorios con enfermos y embarazadas, atención individual a los mismos, entre otros. Cualquiera de estos métodos empleados está encaminado a la conciencia de los hombres. Pero cuando ello no se alcanza por esta vía de manera satisfactoria, entonces es menester recurrir a las vías prohibitivas a través de las regulaciones jurídicas.

El tabaquismo

La adicción al tabaco es provocada principalmente por uno de sus componentes activos, la nicotina, su acción condiciona el abuso de su consumo sin control. Este hábito produce enfermedades nocivas para la salud del consumidor, y algunas de las relaciones causa-efecto en que interviene son: tabaquismo – embarazo; tabaco-cáncer; tabaco-patología vascular; tabaco-enfermedad respiratoria no tumoral y tabaco –patología dermatológica.

Frente a la posición incrédula de muchos fumadores activos y pasivos, su irresponsabilidad, a pesar de las vías de comunicación utilizadas hasta el momento, llamados a la conciencia y a la prudencia, entraron en vigor en el mundo y en Cuba normativas jurídicas prohibitivas. Sin embargo, ¿cuál es su eficacia? ¿Cuánto se ha logrado?

La respuesta se obtuvo del análisis de las normativas jurídicas de quince países tomados como muestra de los ciento setenta y seis que actualmente suscriben el Convenio Marco para el Control del Tabaquismo. Se tuvieron en cuenta legislaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Venezuela, Costa Rica, España, Uruguay, Panamá, México, Francia, Inglaterra, Italia y Australia.

Todos ellos poseen una ley antitabáquica, con las exigencias esenciales del Convenio Marco, adecuadas a las características socioeconómicas y posición ante el cuidado del medio ambiente en sus respectivos países. Un elemento que es preciso aclarar sobre tal Ley, es su condición de norma jurídica prohibitiva, sin que se le conceda rango de delito o se vincule con alguno.

Las leyes antitabáquicas prohíben, limitan, pero sin la connotación que tiene cualquier delito en un Código Penal, ya que el tabaco no es una droga ilícita. Las prohibiciones apuntan hacia el logro de una vida sana para todas las personas, desde los más pequeños hasta los ancianos.

Aclarado esto, es esencial exponer los indicadores que se tuvieron en cuenta para los análisis relacionados con tales leyes en los países mencionados en esta investigación:

- Interferencia de la industria tabacalera.
- Medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda del tabaco.
- Protección contra el humo del tabaco.
- Empaquetado y etiquetado de productos de tabaco.
- Prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de productos del tabaco.
- Medidas de reducción de la demanda, relativas a la dependencia del tabaco y al abandono.
- Comercio ilícito de productos de tabaco.
- Ambientes 100 % libres de humo de tabaco a nivel nacional.
- Sanciones a imponer ante los incumplimientos.

El resultado, a partir de tales indicadores, permitió constatar que en los quince países tomados como muestra se trabaja resueltamente, aun cuando se presenten de diferente manera y con mayores o menores logros. Sin embargo, sí es preciso acotar que en todos los casos existen contradicciones entre los que ven en peligro sus ganancias y un porcentaje de fumadores que expresan de diferentes maneras su desacuerdo con que se les violente su libertad de fumar y, por otra parte, el aparato estatal defensor de las prohibiciones, que esgrimen razones de diversa índole.

No obstante, es preciso apuntar que a pesar de las contradicciones, se han obtenido logros significativos en estos países en cuanto a la disminución del tabaquismo en los ciudadanos en sentido general y en particular, en los jóvenes, con respecto a los cuales no solo ha ocurrido tal decrecimiento, sino que se ha conseguido que la edad en que se comienza a fumar sea mayor que en años anteriores.

Con respecto a Cuba, que no posee ley antitabaco, se trabajó en la recopilación de las normas prohibitivas vinculadas a la disminución del hábito, a partir del año 1999.

Tabla no. 1 Normas prohibitivas del tabaquismo

Organismos	Normas	Fechas
MINED	Circular no.4	1999
CECM	Acuerdo 3790	30/10/2002
MINSAP	Resolución ministerial 275	2003
MITRANS	Indicación 29	Febrero 2005
MINSAP	Resolución 360	21/11/2005
CECM	Acuerdo 5570	diciembre 2006
MINCEX	Resolución 302	2006
MINSAP	Reglam. General de Policlínicos	2007
MINSAP	Resolución 135	junio/2008
MINSAP	Reglam.Disc.Interno nivel central	—
MINBAS	Instrucción 2	julio 2009
MININT	Código de Tránsito y Seguridad Vial	2011

Fuente: Elaborado por los autores

La efectividad de estas normas prohibitivas, vinculadas esencialmente con la limitación de los lugares en que se puede fumar, delimitación de zonas para hacerlo, la no permisión de la venta de tabacos y cigarrillos a menores, alertas en las cajetillas sobre el daño que ocasiona tal adicción

y la no promoción de su venta son, entre otras, a las que se atribuye importancia manifiesta. Además, se establece en unas y otras, la prohibición de fumar a las personas en el ejercicio de la prestación de servicios de atención a la población; en los centros e instituciones educacionales, de la salud e instalaciones deportivas.

Su efectividad se constató a través del método de observación, y como técnicas, la encuesta y la entrevista.

La observación se realizó en ocho municipios y los indicadores objeto de la misma fueron señalizaciones de prohibición o autorización; correspondencia entre estos y su cumplimiento por parte del personal ajeno a los lugares visitados; exigencia del personal dirigente y sus trabajadores para hacer cumplir lo establecido.

Se visitaron cuarenta y cinco lugares, entre hospitales, restaurantes, centros escolares y círculos infantiles, teatros, cines, centros comerciales y gasolineras, centros de trabajo disímiles.

Los principales resultados obtenidos permiten afirmar que, en sentido general, no existe un trabajo consecuente en esfera alguna de las observadas, con respecto a los indicadores, teniendo en cuenta el propósito de lograr con ello mejorar la salud de las personas y evitar su muerte a partir de las enfermedades que provoca el tabaquismo. En los casos en que se constató la existencia de las señales prohibitivas y su cumplimiento, ello no estaba relacionado con tal fin, sino con evitar incendios u otros peligros que puede generar el hecho de encender un fósforo para poder fumar, y fumar en sí mismo.

Un elemento significativo en la observación realizada en los centros de educación fue que estos trabajadores en general pueden asumir una posición muy importante como promotores de la lucha contra del tabaquismo en las nuevas generaciones desde el escenario docente, y constituir un ejemplo muy negativo si fuman en esas instituciones, ya que fomenta en los educandos el hábito.

Lamentablemente, se ha extendido la falta de exigencia en los establecimientos asistenciales de salud, pues los pacientes, acompañantes o visitantes que acuden a ellos, fuman a sabiendas de la prohibición y con la complicidad del personal del centro, lo cual tiene efecto en el propio prestigio de la institución ya que es el Ministerio de Salud Pública el encargado de velar por ello, responsable del Programa de Prevención y Control del Tabaquismo y otros vinculados con el tabaquismo.

El resultado de las observaciones muestra no solo falta de control de los dirigentes de los centros sobre la prohibición de fumar, sino también indisciplinas laborales sostenidas y ausencia de medidas a los infractores, lo cual trae por consecuencia que no se pueda llevar a cabo una labor sistemática en aras de lograr el propósito deseado en todas las normas jurídicas expuestas anteriormente.

Debemos agregar la ausencia de trabajo mancomunado entre todos los factores que pueden contribuir decisivamente al logro del propósito deseado como el PCC, UJC y Sindicato.

En cuanto al resultado que arrojó la aplicación de las encuestas, 160 en total, en los propios escenarios en que se realizó la observación, se precisó que 39 de ellos (24.4%) son fumadores activos; 67 (41.9%) son fumadores pasivos; 46 (28.7%) no fumadores y 8 (5%) no reportaron dato alguno al respecto.

Si bien de la muestra encuestada, el mayor número de los que fuman activamente son trabajadores, el porcentaje en la masa juvenil es de 3.1%. Del total de encuestados, 149 (93.1%) comparten el criterio de que el tabaco es una droga y el tabaquismo una adicción nociva para la salud. Solo 8 (5%) encuestados no lo reconocen así y 3 (1.9%) expusieron no saber de ello. Como aspectos significativos en el análisis de los resultados de estas, se encuentran:

De los que reconocen la condición de droga del tabaco, 64 son fumadores activos, lo que da la medida del alto porcentaje de personas que, aún conscientes del riesgo que corren, fuman; solo 51 del total señalaron conocer la existencia de normas prohibitivas que limitan el tabaquismo; 114 expresaron no admitir que se fume cerca de ellos, reclamando la mitad de éstos que no se fume en su presencia, la otra mitad lo tolera. Significativo resultó que el 80 % de los encuestados (129) consideraron que las medidas contra el tabaquismo no son suficientes, ni en el terreno legislativo, ni en algún otro.

Por último, con respecto a qué debe hacerse para combatir el tabaquismo, los encuestados se pronunciaron sobre la base de seis ideas esenciales:

- Los que consideran necesaria la venta de productos para erradicar el hábito de fumar.
- Los que exigen la creación de espacios para que las personas fumen.
- Los estrictamente severos, y con criterios que van desde el cumplimiento de las medidas establecidas, incluyendo multas, hasta los que reclaman sanción, para los que violen las orientaciones al respecto.
- Los que se pronuncian por elevar al rango legislativo, específicamente de ley o decreto-ley, el control de esta actividad nociva para la salud.
- Los que se manifiestan por reducir la venta de tabaco o cigarrillos o no producirlos.
- Los que opinan necesario el aumento del nivel de propaganda por todos los medios masivos de difusión acerca del daño para la salud, física y mental, de los que poseen este vicio y su repercusión hacia las demás personas no fumadoras.

En resumen, la utilización de esta técnica arrojó resultados similares a la utilización del método de observación, mostrándose diversidad de criterios, posiciones y modos de actuar, que se asumen imprudente e irreflexivamente, pues excluyen de sus decisiones la existencia de normas prohibitivas en relación con el tabaquismo, aunque las conozcan, así como la invitación a no fumar en determinados lugares e instituciones.

Por último, se realizaron entrevistas a dirigentes de los ministerios incluidos en la investigación y a directivos de entidades tabacaleras. En cuanto a los primeros, se mostraron similares inconsecuencias y divergencias con respecto a la lucha contra el tabaquismo, a las que ya se habían detectado con anterioridad. El equipo que desarrolló esta investigación consideró al respecto que el control del acuerdo no. 5570 del Consejo de Ministros debe ser priorizado por los directivos de las diferentes instituciones, en primer lugar, porque obviarlo presupone una violación de la ley establecida y además de todo lo ya señalado sobre el efecto negativo sobre la salud, porque el tabaquismo puede causar importantes gastos en la economía individual y familiar.

Las entrevistas a directivos de entidades tabacaleras, en este caso del Grupo Empresarial Tabacos de Cuba (TABACUBA) y la Empresa *Habanos S.A.*, precisaron que Cuba firmó el Convenio Marco Contra el Tabaquismo (CMCT) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 24 de junio de 2000, pero no lo ratificó, debido a cláusulas contractuales impositivas que perjudican el ingreso económico de la nación por esta vía, principalmente en cuanto a la propiedad industrial respecto al empaquetado, ya que no se permite la señalización de las marcas cubanas y se opta por hacerlo en paquetes en blanco, lo que da lugar a actividades de fraude y robo de marcas, así como al comercio ilícito.

Se refirieron ambas entidades tabacaleras a que Cuba respeta la política antitabáquica, pues desde sus propios códigos de conducta prima como principio que en la comercialización de este producto no se incentiva su consumo, sino que se cuenta con la voluntad de la persona de fumar o no, y del criterio de que el habano es la mejor opción.

Es válido apuntar que ambos directivos coincidieron en que la promoción del tabaco en Cuba está relacionada con factores objetivos como el de ser un país históricamente gran productor y la calidad ascendente del habano, hasta considerarse de lujo y caro, así como constituir una fuerte fuente de empleo, que aporta elevados ingresos por concepto de impuestos al país.

Del mismo modo está relacionada con determinados factores subjetivos, entre los que encontramos que las personas de determinados niveles altos de bienestar económico tienden a comprar este producto; el tabaco, al igual que el vino, se degusta, por lo que en tal sentido se considera que no se fuma, y que existe la apreciación de que es menos dañino que el cigarrillo.

El estudio concluyó con la caracterización de las normas jurídicas prohibitivas que regulan el tabaquismo en Cuba dentro del período objeto de investigación:

1. El tabaquismo, como fenómeno social, no puede ser analizado de manera aislada, por lo cual, tampoco pueden verse de tal manera las acciones que se realicen para encontrar aquellos aspectos que se combinan en a favor de que un fenómeno de esta naturaleza persista.
2. Existen acuerdos del Consejo de Ministros que prohíben el tabaquismo o lo limitan y que, por su jerarquía, obligan a todos los organismos centrales del Estado a cumplirlos. Sin embargo, tal obligación se omite en todos

ellos, incluyendo Ministerios cuya responsabilidad en el combate contra el tabaquismo, es vital.

3. Las normas de menor jerarquía en los organismos centrales están dispersas, solo abarcan a algunos de ellos, se generan espontáneamente las medidas a tomar y no siempre se cumplen.
4. El trabajo integral que se necesita realizar para lograr tal propósito por diferentes factores, no se lleva a vías de hecho, lo que deviene ineficacia de las normas jurídicas prohibitivas.
5. Derivado de lo anterior, no existen análisis que muestren en qué se avanzó y qué falta por hacer, porque no se revisan las normas jurídicas existentes, ni se involucra al sindicato, PCC, UJC y otros factores de los centros de trabajo en ello, se presenta la ausencia de sanciones por el incumplimiento de éstas.
6. En la divulgación de esta problemática a través de los medios masivos de difusión y otros, solo se enfoca desde el punto de vista de los daños que ocasiona para la salud, y se omiten las vías de regulación y prevención del tabaquismo, desde el punto de vista jurídico, lo que no contribuye a la consecución de lo que legalmente está establecido.
7. Existe un incremento de la indisciplina social, que contribuye a que, en los casos en que se han realizado acciones prohibitivas, como por ejemplo, señalar los lugares donde no se puede fumar en los centros de trabajo, estas no sean tenidas en cuenta.
8. Las normas jurídicas que se cumplen en mayor medida, vinculadas con el tema en cuestión, no tienen como objetivo cuidar la salud, sino evitar explosiones, incendios y otras calamidades ajenas a la salud de las personas.

Conclusiones

1. Se comprobó la existencia de normativas jurídicas prohibitivas vigentes para la regulación y el control sobre el tabaquismo en Cuba, pero promulgadas de manera dispersa, prescindiéndose de una norma jurídica abarcadora e integradora, que surta efecto en todos los escenarios donde se acostumbra a practicar el tabaquismo.
2. Aún no se manifiesta eficacia en los organismos de la administración central del Estado y sus dependencias, aunque se cuenta con normativas jurídicas para el control del tabaquismo, en la mayoría de los casos se exige de manera inadecuada. La divulgación, a través de los medios masivos de difusión u otras vías para incrementar el conocimiento de los daños que este hábito ocasiona, solo acude a la conciencia de los fumadores activos y pasivos.
3. Los principales factores asociados a la no aplicación y cumplimiento de este acuerdo son la falta de exigencia, control, y la falta de prioridad e importancia que administrativamente le confieren los directivos de determinadas entidades a prevenir los daños que este hábito genera en las personas.
4. En los países de Europa, América Latina y Australia, donde se han promulgado leyes antitabáquicas, se ha disminuido el tabaquismo en porcentajes

apreciables en la mayoría de los casos, lo que ya constituye una experiencia de que, si no la única, es al menos una vía importante a tener en cuenta para reducir el tabaquismo en Cuba.

5. La no aplicación y cumplimiento de las regulaciones de venta y prohibiciones de fumar en lugares públicos cerrados, la no señalización o situar las señales en lugares inapropiados, así como no señalizar las áreas donde es permisible fumar, establecido en diferentes normativas jurídicas, entre las cuales se encuentra el Acuerdo 5570 de 2005 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, constituyen obstáculos contribuyentes para lograr en la medida deseada, reducir considerablemente el tabaquismo en Cuba. El hecho de que los propios empleados de los centros de trabajo en el cumplimiento de sus funciones, fumen donde está prohibido hacerlo, acrecienta aún más lo antes expuesto.
6. Se constató una insuficiente coherencia y complementación entre los diversos escenarios que de manera prioritaria deben contribuir a la reducción sostenida del tabaquismo en Cuba, entre ellos, los que se vinculan con la esfera educativa, de la salud, económica, legislativa y otros, para que la política, los mensajes y las normas jurídicas prohibitivas en contra del tabaquismo ya existentes, contribuyan a la reducción de su consumo. Asimismo se comprobó la participación pobre del PCC, UJC, Sindicatos y otros factores que pueden contribuir a la lucha contra el tabaquismo.

Recomendaciones

Para la comisión del Ministerio de Salud Pública que dirige el Programa

1. Si se tiene en cuenta la tendencia al aumento de fumadores en la masa juvenil, proponer la atención multifactorial, teniendo en cuenta su *status* de sector aún inmaduro como para entender el alcance peligroso para la salud acerca del hábito de fumar.
2. Proponer se realicen los estudios necesarios para la elaboración de una ley que constituya un instrumento único regulador y controlador de las medidas higiénico-sanitarias y de comunicación social en la atención al fenómeno del tabaquismo, teniendo en cuenta las experiencias de los países que ya han incursionado en ello y muestran resultados efectivos en la práctica.
3. Enviar Informe a las autoridades, locales y provinciales, así como a las entidades nacionales responsabilizadas con el Programa para la Prevención y Control del Tabaquismo y otras instancias del Ministerio de Salud Pública, sobre los resultados del estudio realizado.

Ministerio de Educación

4. Que se establezcan medidas profilácticas sanitarias, educativas y de instrucción, dentro de sus programas de estudio, conducentes al logro de una solución favorable, en un período racional.

Ministerio de Justicia

5. Se den a conocer todos los acuerdos del Consejo de Ministros y otras normativas vinculadas al fenómeno del tabaquismo.
6. Diseminar con enfoque jurídico lo legislado para prevenir los efectos nocivos del tabaquismo en los mensajes de prensa plana y radial, así como en los *spots* televisivos.

Órganos de prensa plana, radial y televisiva

7. Se maten adecuadamente los mensajes y *spots* respecto a la producción de tabaco y la prevención contra el tabaquismo
8. Que se utilice esta vía para exponer las regulaciones jurídicas vigentes prohibitivas o limitantes del tabaquismo.

Organismos de la administración central del Estado

9. Hacer cumplir las regulaciones jurídicas existentes, y se establezca el mecanismo de evaluación y control necesario con la cooperación del sindicato, PCC y UJC y se apliquen los mecanismos sancionadores establecidos.
10. Establecer las señalizaciones adecuadas en las zonas en que se prohíbe fumar y las áreas para hacerlo, sin dejarlo a la espontaneidad de los trabajadores.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, RAFAEL J. : *Patín defiende que prohibir el tabaco en bares es 'histórico' y 'necesario'*. Disponible en: http://WWW.el_mundo.es/2010/12/20/espana/1292856846.html
- ARIAS FERNÁNDEZ, FRANCISCO: 'A una década de Coraza Popular y Aché III: Fortalecida la estrategia antidrogas e incrementados los desafíos globales', *Periódico Granma* (versión digital) La Habana, (17) (42), lunes 11 de febrero de 2013. <http://www.granma.cubaweb.cu/2013/02/11/nacional/artic01.html>
- AUNO 19-09 MS EV: 'Una ley que protege sobre todo al fumador pasivo', *Boletín Oficial*, Buenos Aires, [s.a.].
- CAÑIZARES ABELEDO, FERNANDO: *Indicaciones Técnicas para la Redacción Normativa*, versión digital, [s.e.], 1/10/2009.
- CC PCC: 'Cuba en Concurso internacional dedicado a vencer *el tabaquismo*', *Periódico Granma*, versión digital, 17,137, La Habana, jueves 16 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.granma.cubaweb.cu/secciones/ciencia/ciencia175.htm>
-: 'Tabaquismo mata 50 millones de personas en una década', *Periódico Granma*, versión digital, La Habana, miércoles 17 de octubre de 2012. Año 16 / Número 287. Disponible en <http://www.granma.cubaweb.cu>
- COMITÉ EJECUTIVO DEL CONSEJO DE MINISTROS: Acuerdo no. 3790: *Creación de la Comisión Nacional de Salud y Calidad de Vida y de su Programa (anexo) Nacional*, La Habana, 30/10/2000.

-: *Acuerdo no.5570: Contra el tabaquismo y alcoholismo. Para control administrativo*, OACE, La Habana, 2/12/2005.
- DE LA OSA, JOSÉ A.: 'Cáncer de pulmón: se conoce el principal agente causal', *Periódico Granma* versión digital, CCPCC. Disponible en: <http://www.granma.cubaweb.cu/salud/consultas/c/c44.html>
-: 'Entre todas las drogas conocidas...Lideran el tabaco y el alcohol el riesgo de enfermar', *Periódico Granma*, versión digital, La Habana, (16) (348), lunes 17 de diciembre de 2012. <http://www.granma.cubaweb.cu/salud/consultas/c/c44.html>
-: 'EPOC: Tos frecuente y falta de aire', *Periódico Granma*, versión digital, consultas médicas, [s.e.], [s.a.]. Disponible en <http://www.granma.cubaweb.cu/salud/consultas/e/c25.html>
-: 'Cáncer de laringe Ni fumar ni beber en exceso', *Periódico Granma*, versión digital, consultas médicas, [s.e.], [s.a.]. Disponible en <http://www.granma.cubaweb.cu/salud/consultas/c/c36.html>
- FERNÁNDEZ R.: *El gobierno crea el Observatorio para Prevención del Tabaquismo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Nota de Prensa, Madrid, [s.a.].
- FUNDACIÓN INTERAMERICANA DEL CORAZÓN ARGENTINA: *Convenio Marco para el Control del Tabaco: desafíos para América Latina y el Caribe*, Reporte de la Sociedad Civil, [s.n.], 2010.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, ORTELIO: 'El arte de prevenir', *Periódico Granma*, versión digital, Remedios al alcance de la mano, [s.e.], La Habana, 18 de diciembre de 2008. Disponible en <http://www.granma.cubaweb.cu/secciones/cienciaytec/medicina/medicina32.htm>.
- GROGG, PATRICIA: 'Tabaco—Cuba. Y sin embargo, se fuma', Disponible en <http://cubaalamano.com/cliente/report.phpnd-418>, La Habana, 2006.
- HERNÁNDEZ-ÁVILA, MAURICIO Y COL: *Perspectivas para el control del tabaquismo en México: Reflexiones sobre las políticas actuales y acciones futuras*, Salud Pública, Cuernavaca, [s.a.].
- Ibarra Martín, Francisco y otros: *Metodología de la investigación social*, Ed. Félix Varela, La Habana, 1999.
- LORENZO VÁZQUEZ, ELBA: 'Control del Tabaquismo', *Periódico Granma*, versión digital. Disponible en: <http://pdf/pagina03.pdfwww.granma.cubaweb.cu/>. Consultada 20 de junio 2012 .
- LOTTI, ALINA M.: 'Para envejecer se necesita(...)', *Periódico Trabajadores*, XLIII, 27, 5, La Habana, 8 de julio, 2013.
- NEERGARD LAURAN. *Leyes antitabaco sí protegen a no fumadores*, Fuente AP, [s.a.], 2009.
-: *Ley antitabaco*, [s.e.], Madrid, España. Disponible en <http://www.el mundo.es/2011/01/04/espana 1294856787.html>.
- REYES PARET, YANILA: 'Un primer acercamiento a los instrumentos jurídicos – administrativos', en: Colectivo de Autores. *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, t. II, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
- SUÁREZ LUGO, NERY: *Paradojas, Discurso y realidad del tabaquismo en Cuba*, Ed. Ciencias Médicas, La Habana, 2007.
- SUÁREZ LUGO, N., M. HERNÁNDEZ CARABALLOSO Y S. HECHAVARRIA NEGRIN: 'El tabaquismo en los profesionales de la salud en el municipio Habana Vieja', *Revista Cubana de Salud Pública* no.34, versión on-line ISSN 0864-3466, La Habana, 2008.
- SUÁREZ LUGO, NERY; MAGALI CARABALLOSO HERNÁNDEZ Y DELVYS MANUEL RODRÍGUEZ CUELEZ: 'Legislación para el control del tabaquismo en Cuba', *Revista Cubana de Salud Pública*, no. 34, versión on-line ISSN 0864-3466, La Habana, jul.-sep. 2008.

- Torres Rodríguez, Yohana: *Tabaquismo y espacio laboral*. Disponible en: <http://www.trabajadorescu/news/20120228/257943-tabaquismo-y-espacio-laboral>.
- VALERO, MARÍA: *Todo lo que usted se pregunta sobre la nueva ley*. Disponible en: [http://WWW.el mundo. es\(elmundosalud/especiales/2005\(12/tabaco](http://WWW.el-mundo.es/elmundosalud/especiales/2005(12/tabaco).
- VILLANUEVA, JOSÉ CARLOS: *Aquí se seguirá fumando hasta que no diga lo contrario un juez*. Disponible en: [http://www. el mundo. es/2011/01/04/españa 1292856846.hml](http://www.el-mundo.es/2011/01/04/españa/1292856846.html).
-: *Instrumentos jurídicos para el control del tabaquismo*. Disponible en: [http://www. sld. cu/articulos/art rss. php](http://www.sld.cu/articulos/art-rss.php). Consultado en enero 2012.
-: *Tabaco y salud*. Disponible en: [http://www. tabaco y salud.com.arultimasnoticias.html](http://www.tabaco-y-salud.com.ar/ultimasnoticias.html). Consultado enero 2012.
-: *¿Que es el tabaquismo?*. Disponible en: [http://www.saludalia.com/Saludalia/serviets/contenido/isp\(parserul.isp.saludalia /temas de salud/doc/tabaquis-mo/doc definición concepto. Xml](http://www.saludalia.com/Saludalia/serviets/contenido/isp(parserul.isp.saludalia/temas-de-salud/doc/tabaquismo/doc-definición-concepto.Xml)
-: *Fumar la pipa de la paz*. Disponible en: [http://significadoyorigen.wordpress.com/2010/05/=5/fumar-la pipa-por-la-paz/](http://significadoyorigen.wordpress.com/2010/05/=5/fumar-la-pipa-por-la-paz/)
-: *Tabaquismo pasivo*. Disponible en: [http://www.geosalud.com/tabaco/tabaquis-mo-pasivo.htm](http://www.geosalud.com/tabaco/tabaquismo-pasivo.htm)
-: *El tabaquismo: su origen y sus efectos*. Disponible en: <http://www.sitiodeesperanza.com/2010/01/el-tabaquismo-su-origen-y-sus-efectos.html>
-: *Características generales del tabaco*. Disponible en: <http://www.lukor.com/hogarsalud/0562401.htm>
-: *El origen del tabaco*. Disponible en: <http://auhist.com/origen-tabaco-america-cristobal-colon>.
-: *Historia. Tendencias actuales*. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wipi/tabaco](http://es.wikipedia.org/wiki/tabaco)
-: *Fumadores Pasivos*. Disponible en: file//D: /Búsqueda/Tabaquismo%20Nuevo Fumador
-: *los peligros del humo de segunda mano*. Disponible en: file//D: /Búsqueda/Tabaquismo%20Nuevo Fumador
-: *Los peligros del fumador pasivo*. Disponible en: file//D: /Búsqueda/Tabaquismo%20Nuevo Fumador

Sociología Jurídica

Diagnóstico del proceso de comunicación interna en el Ministerio de Justicia

*Diagnosis on the process
of internal communication
in the Ministry of Justice*

***Silvia Esther García Méndez
Mercedes de Armas Alonso
Daile Simón Romero
Mariela Ordaz Torres***

Resumen

Garantizar que cada organismo, institución o empresa, cuente con su estrategia de comunicación derivada de su misión, visión y objetivos de trabajo y del diagnóstico sobre el proceso de comunicación interna, resulta imprescindible para su éxito, de ahí que el presente estudio se centre en definir los rasgos del clima organizacional en la institución, determinar las particularidades de la cultura organizacional y caracterizar el proceso en sí. Entre los indicadores medidos se encuentran valoraciones sobre el ambiente laboral y el estado de ánimo, las relaciones interpersonales entre trabajadores, jefes y subordinados, la participación en el proceso de toma de decisiones, el conocimiento que se posee sobre el objeto social, la misión, la visión y las funciones del Organismo, el sentido de pertenencia y la estimulación de la institución para desarrollarlo, valores compartidos, imagen de la entidad por su público interno y proyección hacia los clientes externos, compromisos y responsabilidades individuales y colectivas con la actividad laboral y la identidad institucional. Los métodos y técnicas empleados fueron la entrevista en dos modalidades; a informantes claves y grupales, análisis de documentos, cuestionario a trabajadores y observación participante.

Palabras clave

Flujos, mensajes, canales y redes de comunicación.

Abstract

To guarantee that each organism, institution or company, have their strategy of communication derived from their mission, vision and work objectives and the diagnosis on the process of internal communication, is indispensable for success, so the present study was focused on defining the features of the organizational environment in the institution, to determine the particularities of the organizational culture and to characterize the process in itself. Among the indicators assessed there are the work atmosphere and the state of mind, the interpersonal relationships among workers, bosses and subordinates, the participation in the decision-making process, the knowledge on the social object, the mission, the vision and the functions of the institution, the sense of belonging and the incentive by the institution to develop it, shared values, image of the entity for their internal public and projection toward the external clients, commitments and individual and collective responsibilities with the work and the institutional identity. The interview in two modalities was the method and technique used; key informant interviews, analysis of documents, questionnaires and observation.

Keywords

Flows, messages, channels and communication nets.

El fenómeno de la comunicación es tan antiguo como el surgimiento mismo de la especie humana; desde su origen el hombre sintió y buscó la manera de comunicarse entre sí y con la naturaleza. No obstante, el término proviene del latín *communis* que significa común. Tanto en este idioma, como en el castellano, el radical común es compartido por los términos comunicación y comunidad. Ello indica a nivel etimológico, la estrecha relación entre 'comunicarse' y 'estar en comunidad'.

John Fiske la define como una 'interacción social por medio de mensajes'.¹ Por su parte, Antonio Pasquali afirma que 'aparece en el instante mismo en que la estructura social comienza a configurarse, justo como su esencial ingrediente estructural, y que donde no hay comunicación no puede formarse ninguna estructura social'.²

Para Pasquali, el término comunicación debe reservarse a la interrelación humana, al intercambio de mensajes entre hombres, sean cuales fueren los aparatos intermediarios utilizados para facilitar la interrelación. Asimismo, la considera una 'relación comunitaria humana consistente en la emisión-recepción de mensajes entre interlocutores en estado de total reciprocidad, siendo por ello un factor esencial de convivencia y un

¹ John Fiske.: *Introducción al estudio de la comunicación*, p. 83.

² Antonio Pasquali: *Comprender la Comunicación*, p. 28.

elemento determinante de las formas que asume la sociabilidad del hombre".³

La comunicación es un fenómeno de carácter social que comprende los actos mediante los cuales los seres vivos se comunican con sus semejantes para transmitir o intercambiar información, pero que en el caso de los humanos tiene un carácter racional.⁴

Para que haya comunicación es necesario un sistema compartido de símbolos referentes entre las personas que intervienen en el proceso. Quienes se comunican deben tener un grado mínimo de experiencia común y de significados compartidos. Es necesario comprenderla como un proceso permanente de transmisión y recepción de valores, actitudes, acciones e ideas, que permite crecer y desarrollarse.

La comunicación se puede definir, según el contexto en el cual se desarrolle, en dependencia de las características de los receptores en interpersonal, masiva y organizacional.

La comunicación interpersonal es aquella que se realiza generalmente cara a cara, entre dos individuos o un grupo reducido de personas; conversaciones cotidianas entre familiares o también cartas entre amigos.

La comunicación masiva está representada principalmente en los medios de difusión de información: radio, televisión, periódicos, revistas, internet, entre otros. El mensaje es enviado por un emisor y no se recibe respuesta inmediata.

Comunicación organizacional: conceptualización y funciones

La comunicación organizacional la instauran las instituciones y forma parte de su cultura o de sus normas. Es una herramienta de trabajo que permite el movimiento de la información para relacionar las necesidades e intereses de ésta con los de su personal y con los de la sociedad en general. Es importante señalar que no se define como una ciencia sino como una nueva disciplina dentro de la Comunicación Social.

Según la profesora Irene Trelles,⁵ los estudios de comunicación en organizaciones comienzan a tener auge a partir de 1972 con la edición del libro de Charles Redding titulado *Comunicación en la organización*, extendiéndose rápidamente a los países

³ Ibidem, p. 29.

⁴ Silvia E. García Méndez, Mercedes de Armas, Karima Sánchez: *Informe de resultados Valoración de la Estrategia de comunicación del Ministerio de Justicia para el fortalecimiento de la cultura jurídica de la población, a partir de la percepción social*, p. 6.

⁵ Irene Trelles: 'Comunicación Organizacional: La importancia de su aplicación en Cuba', *Revista Espacio*, no. 3, p. 26.

anglosajones y a Europa. En nuestro continente su incursión data de fechas más recientes, de ahí que no sea tan amplia la gama de estudios sobre este particular.

En Cuba, la comunicación organizacional ha sido uno de los tópicos más investigados en las últimas décadas, lo cual no significa que sea suficiente, pues esta temática es novedosa y muy amplia.

Esta disciplina abarca el análisis, diagnóstico, planificación y desarrollo de los recursos componentes de los procesos comunicativos en las organizaciones, con el propósito de potenciar las buenas relaciones interpersonales, la correcta y apropiada interacción entre la entidad y sus públicos externos.

La comunicación hace posible que los trabajadores se organicen, definan sus objetivos, ejecuten sus tareas, compartan sus ideas, tomen decisiones de conjunto y generen cambios, lo que propicia un ambiente donde se sientan parte de la organización, y comprometidos con ella, todo lo cual crea un clima laboral favorable a la consecución de las metas empresariales. Por tanto, en las organizaciones, los mecanismos de comunicación deben estar debidamente estructurados, para que la información sea difundida de manera clara y oportuna.

Comunicación interna y externa

La profesora brasileña Dra. Margarida María Krohling Kunsh, defiende la existencia de una comunicación administrativa y una interna, ubica a la primera en un nivel operativo que tributa a la ejecución de las tareas del sistema, e involucra los flujos de información vertical (ascendente y descendente) y horizontal; mientras que la comunicación interna está a un nivel estratégico, se encarga del establecimiento de intercambio entre los directivos y empleados, la formación y socialización de la cultura organizacional y la creación de sentido de pertenencia.⁶ No obstante, la propia Dra. Krohling propone una integración de ambas, pues las dos son importantes para garantizar el funcionamiento de la institución.

Ambas son un conjunto de concepciones y prácticas gestionadas que crean intercambios entre las personas, los productos y las tareas, al servicio de los profesionales, son instrumentos para mejorar la dirección y la adaptación a los cambios en el marco de los objetivos comunicacionales de cada organización.⁷

⁶ Margarida Krohling: 'As Organizações modernas necessitam de uma comunicação integrada', *Mercado global*, no. 102, pp. 20-23.

⁷ Silvia E. García Méndez, Mercedes de Armas, Karima Sánchez: *Informe de resultados Valoración de la Estrategia de comunicación del Ministerio de Justicia para el fortalecimiento de la cultura jurídica de la población, a partir de la percepción social*, p. 8.

La comunicación externa se sitúa fuera de los límites de la estructura de la organización; sus relaciones con otras empresas, personas, el entorno y la sociedad. Se establece con clientes, proveedores, medios de comunicación y público en general, es tan vital como la interna y debe existir entre ellas una alta integración. Aunque se realiza en lo fundamental por departamentos especializados dentro de un organismo, todos sus miembros pueden realizar funciones de comunicación externa y de difusión de su imagen.

Las estrategias comunicativas, en una buena cantidad de entidades, suelen recaer preferentemente en la comunicación externa, antes que en la interna. Se le da mucha importancia a la imagen exterior del organismo, a la que se ve, a la que la gente puede valorar, relegando a un segundo plano el valor de la interna, para el cumplimiento de sus metas.

Por otra parte, la comunicación interna es natural e inherente a toda organización, es aquella que fluye dentro de su estructura. Esta le permite construir una identidad en un clima de confianza y motivación, profundizar en el conocimiento de la entidad, informar individualmente a los empleados, hacer públicos sus logros o fracasos, expresarse cualquiera que sea su posición en la escala jerárquica y promover una comunicación a todos los niveles.

Temáticas importantes a tener en cuenta dentro de la comunicación interna son los flujos, mensajes, canales y redes de comunicación.

Flujos de comunicación interna

De acuerdo con la dirección o el sentido que adopten los flujos comunicativos dentro de los márgenes de una organización, la comunicación interna puede clasificarse en *vertical*, *horizontal* o *transversal*.

Vertical: Se manifiesta de dos maneras: una descendente y otra ascendente. Cada variante debe su uso no sólo al concepto con el que la organización aborde la comunicación interna, sino a los sistemas de trabajo de cada área.

Vertical descendente: Va desde la dirección hacia los demás miembros de la organización siguiendo la línea jerárquica. Sus funciones claves son: enviar múltiples órdenes a lo largo de la jerarquía, proporcionar a sus miembros información relacionada con el trabajo, facilitar un resumen del trabajo realizado y adoctrinar a sus integrantes para que reconozcan e interioricen los objetivos de la organización.⁸

Vertical ascendente: Este tipo de comunicación fluye desde los miembros del nivel más bajo hasta los del nivel superior y en cada nuevo escalón de ascenso de una información se encuentra con una competencia de

⁸ Irene Trelles: *Comunicación Organizacional*, p. 51.

mensajes que intentan avanzar por una vía cada vez más estrecha, con lo que hay una selección.

La apertura al camino de la *comunicación ascendente*, está basada en una adecuada planificación en la existencia explícita de un medio de selección de la información de interés.⁹

Entre sus funciones sobresale proporcionar a los directivos el *feedback* adecuado acerca de asuntos y problemas actuales de la organización, necesarios a la hora de tomar decisiones para dirigir con eficacia, por lo cual es una fuente primaria de retorno informativo para la dirección que permita determinar la efectividad de su comunicación descendente, aliviar tensiones al permitir a los miembros de nivel inferior de la organización compartir información relevante con sus superiores y estimular la participación y el compromiso de todos.

Horizontal: Se da entre personas consideradas iguales en la jerarquía de la organización, aunque las más estudiadas son las relaciones entre pares a niveles directivos.¹⁰ Entre sus funciones sobresale la coordinación de tareas, permite determinar la efectividad de la comunicación descendente, aliviar las tensiones, al facilitar a los miembros de la organización establecer relaciones interpersonales efectivas a través del desarrollo de acuerdos implícitos con sus superiores, impulsar la participación y estimular el compromiso de todos.¹¹

Diagonal o transversal: Es la que fluye por diferentes niveles en la estructura organizativa de la empresa, no necesariamente de manera escalonada, y facilita la interacción entre todos los individuos. Permite la operatividad y una rápida toma de decisiones cuando la situación lo requiere. Es muy útil para detectar y resolver problemas.

Los mensajes

Son informaciones sobre individuos, objetos y/o situaciones sucedidas en el decursar de las relaciones humanas. Su medio de expresión es el lenguaje, o sea, el código o conjunto de signos que emplean las personas para comunicarse, el cual se clasifica en verbal y no verbal.

Según Muriel y Rota,¹² el mensaje verbal se expresa mediante la palabra y puede ser oral o escrito; mientras que el no verbal, a través de la

⁹ Ibídem, p. 52.

¹⁰ Ibídem, p. 50.

¹¹ Ibídem, p. 51.

¹² Ibídem, p. 104.

gestualidad, vestuario, ritmo y tonos de la voz, expresiones, usos del tiempo y el espacio y demás signos extraverbales.

Desde una arista organizacional, al margen de las interacciones humanas que ocurren de modo espontáneo, los mensajes son enviados y recibidos de acuerdo al propósito y las funciones específicas de interés a la entidad. De acuerdo con Redding, los que se producen en la organización, dirigidos tanto al público interno como externo, se pueden clasificar de la siguiente manera:

De tarea: Guardan estrecha relación con productos, servicios o actividades de especial interés para la organización. Tienen la misión de informar a los empleados sobre la manera de realizar su trabajo e incluyen diversidad de actividades como capacitación, orientación, establecimiento de objetivos, resolución de problemas y sugerencia de ideas. Están relacionados con el contenido de la producción del sistema.¹³

De mantenimiento: Ayudan a la organización a seguir con vida y perpetuarse a sí misma. Estos mensajes incluyen órdenes, dictados, procedimientos y controles esenciales que facilitan el movimiento de la organización en función de los objetivos previstos. Están relacionados con la realización de la producción.¹⁴

Humanos: Están dirigidos a los clientes internos o integrantes de la organización y en ellos se tienen en cuenta las actitudes, satisfacción y realización de los trabajadores, sobre todo se interesan por los sentimientos, las relaciones interpersonales, la moral y el concepto que tienen de sí mismos los empleados.¹⁵

En cualquier organización debe existir un equilibrio en el flujo de mensajes, en relación con dicha clasificación. También se debe tener en cuenta la evaluación y control de la cantidad, calidad, frecuencia y momento de su emisión y recepción.

Canales de comunicación

Los canales de comunicación constituyen la vía de difusión de los mensajes. Según María Luisa Muriel y Gilda Rota,¹⁶ pueden dividirse en mediatizados y directos.

Canales mediatizados (indirectos): Requieren de algún tipo de tecnología u objeto material para transmitir mensajes; además, no existe

¹³ Ibídem, p. 83.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Ibídem, p. 100.

interrelación directa entre la fuente y el receptor. Como ejemplos, se pueden citar la radio y la televisión, entre otros.

Canales directos: Dependen de la capacidad y habilidad individual del sujeto para comunicarse con otros cara a cara. Fomentan las relaciones interpersonales, pues se dan a través del habla, los gestos y las expresiones, entre otras características.

En una organización, los canales de comunicación constituyen los medios a través de los cuales circulan los mensajes y flujos de comunicación. Desde el punto de vista organizacional, existen canales internos y externos. 'Los canales formales de comunicación interna sirven para promover el desarrollo de las tareas productivas, su coordinación y su cumplimiento',¹⁷ así como para facilitar la retroalimentación bidireccional, o sea, de los trabajadores a los directivos y viceversa.

En los canales internos se transportan los mensajes que informan a los miembros de la organización sobre objetivos, tareas, actividades y problemas a resolver. Estos mensajes ayudan a comprender el estado actualizado de la organización y los roles de sus empleados en la misma. También, dirigen el cumplimiento de las tareas organizativas y las actividades que deben desarrollar los miembros de la entidad.¹⁸

Su uso apropiado favorece la circulación de criterios, opiniones, sugerencias, entre los trabajadores a lo largo de la estructura organizativa. Pueden ser de distintos tipos: escritos, orales, audiovisuales, electrónicos, gestuales, espaciales, entre otros, aunque su finalidad es la misma: sustentar los flujos de comunicación.

Redes de comunicación

Una red de comunicación es el camino que sigue el flujo de mensajes y cada uno de los departamentos o personas por lo que estos pasan. Ellos circulan a través de dos tipos de redes de comunicación: las formales y las informales.¹⁹

Las redes formales son aquellas explícitamente señaladas en el organigrama de la institución, son concebidas como una descripción diagramática de la estructura formal de la entidad y dan una visión clara de los recorridos de la información que fueron planeados para la organización.²⁰

¹⁷ Ibídem, p. 49.

¹⁸ Ibídem, p. 50.

¹⁹ Ibídem, p. 146.

²⁰ Ibídem, p. 44.

Las redes informales constituyen la respuesta natural a la necesidad de interacción social espontánea que tienen las personas y se presentan cuando el mensaje fluye sin respetar las líneas jerárquicas o funcionales, obedeciendo más a afinidades personales que a estructuras formales de trabajo. Los mensajes que se dan a través de las redes informales emergen espontáneamente, están menos estructurados y son menos predecibles.²¹

Clima organizacional y cultura organizacional

Para un adecuado tratamiento del tema de la comunicación organizacional, es imprescindible analizar su vínculo con la cultura y el clima organizacionales, por los estrechos lazos existentes entre estos tres aspectos en el marco de la organización.

Si bien el término cultura ha sido abordado desde numerosas aristas, cada una desde la perspectiva de la ciencia que lo estudia, todas concuerdan en que está formada por valores, creencias y aptitudes. En el caso particular de la cultura organizacional, son igualmente disímiles las definiciones que al respecto se encuentran, ejemplo de lo cual se pueden señalar comportamientos, normas, valores, filosofía, clima interno y reglas.

Partiendo de lo antes expuesto, se puede decir que la cultura organizacional es el conjunto de normas, hábitos y valores que comparten y practican los individuos de una organización, y que hacen de esta su forma de comportamiento. A decir de la profesora Irene Trelles ‘... la cultura se considera no como un atributo de la organización, (...) sino como lo que la organización es, vale decir, la esencia misma de la organización’.²²

Entre sus características más sobresalientes se pueden mencionar:

- Toda cultura organizacional se desarrolla dentro de una cultura general.
- En una organización pueden funcionar simultáneamente una cultura dominante y subculturas que coexisten con ella.
- Es visible y tiene carácter tangible.
- Es un producto aprendido de la experiencia grupal y por tanto definido donde hay un grupo con una historia significativa.
- Al ser aprendida, formarse y evolucionar a partir de nuevas experiencias, no es estática, sino dinámica y sus elementos son compartidos y transmitidos por los miembros de una organización.

²¹ Ibídem, pp. 147-148.

²² Ibídem, p. 12.

La cultura organizacional determina la forma en que funciona una entidad y se refleja en las estrategias, estructuras y sistemas implementados para este funcionamiento.

Cada organización es única y singular, posee su propia historia, comportamiento, proceso de comunicación, relaciones interpersonales, compromisos y responsabilidades individuales y colectivas con la actividad laboral, toma de decisiones y filosofía de trabajo, es precisamente la unión de estos elementos lo que constituye su cultura.

El clima organizacional se define como el conjunto de características del ambiente interno laboral, percibidas por los trabajadores, que influye en su conducta para desarrollar las tareas. También está referido al contexto de trabajo propio de la organización; es el reflejo de sus valores culturales más profundos.

El clima no es tangible, pero cuenta con una existencia real que afecta todo lo que ocurre dentro de la organización y a su vez se ve afectado por casi todo lo que sucede en ésta. En un clima favorable puede existir una comunicación de apoyo abierta y amistosa, mientras que en uno desfavorable, una comunicación defensiva, cerrada y poco amigable.

La comunicación a lo interno de la organización influye y es influida por el clima laboral. Si las políticas y la comunicación de la dirección de la organización muestran preocupación y respeto por los trabajadores, el clima laboral estará en correspondencia con ese comportamiento o viceversa.

Dentro de una organización, el clima está integrado por una serie de elementos que condicionan el ambiente laboral, entre los que se destacan las características individuales de los empleados, sus valores; los grupos que dentro de la organización existen, su estructura, procesos, sinergia; la motivación, necesidades, metas de sus trabajadores; los líderes formales e informales; la estructura con sus macro y micro dimensiones; los procesos organizacionales, evaluación, sistema de remuneración, comunicación y el proceso de toma de decisiones.

Estos elementos determinan el rendimiento del personal en función del alcance de los objetivos de trabajo de la empresa, redundando en una mayor producción y eficacia.

Asimismo, el clima puede ser autoritario o participativo. El primer caso se corresponde con un clima cerrado, donde existe una estructura rígida por lo que puede decirse que es desfavorable; mientras que el segundo está relacionado con un clima abierto, que posee una estructura flexible, lo que propicia un ambiente favorable dentro de la organización. Las características del sistema organizacional generan un determinado clima que repercute sobre las motivaciones de los miembros de la organización y sobre sus comportamientos.

Conocer el clima predominante en una entidad permite advertir los procesos que determinan los comportamientos organizacionales, para así introducir cambios, tanto en las actitudes y conductas de los miembros, como en la estructura organizacional.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el Consejo de Dirección del Ministerio de Justicia aprobó la proposición conjunta de la Dirección de Divulgación e Información Jurídica y el Centro de Investigaciones Jurídicas destinada a desarrollar una investigación que ofreciera un diagnóstico acerca del desarrollo del proceso de comunicación organizacional interna en el Organismo.

Apuntes de carácter metodológico

La variable central de la investigación fue la comunicación interna desglosada en dos dimensiones: clima organizacional y cultura organizacional. Con los objetivos siguientes:

1. Definir los rasgos que identifican *el clima organizacional* en la institución.
2. Determinar las particularidades de *la cultura organizacional*.
3. Caracterizar el proceso de *comunicación interna*.

La estrategia trazada para alcanzar el primer objetivo sobre clima organizacional se centró en obtener criterios de los trabajadores en relación con el ambiente laboral y el estado de ánimo, las relaciones interpersonales entre trabajadores, jefes y subordinados, ejecución de trabajo en equipo, posibilidades de ascenso, existencia de un sistema de evaluación periódica, la preparación para el desempeño laboral, significación de trabajar en la organización, atributos positivos y negativos del MINJUS, satisfacción con el salario, participación en el proceso de toma de decisiones, posibilidades y estimulación de la superación profesional y factores motivacionales, intereses y satisfacción con la actividad laboral. También se tomaron en consideración condiciones objetivas y/o materiales vinculadas a la entidad como horario, limpieza e higiene, mobiliario y equipamiento, ventilación e iluminación, estado físico del inmueble, insumos de oficina, transporte obrero, alimentación y disponibilidad de recursos para la capacitación.

Para dar cumplimiento al segundo objetivo, concerniente a la cultura organizacional, se indagó en los criterios de los trabajadores en relación con la información que reciben y las principales vías utilizadas, el conocimiento que poseen sobre el objeto social, la misión, la visión y las funciones del Organismo, su historia y antecedentes, el proceso de presentación de los nuevos trabajadores, el sentido de pertenencia y la estimulación de la institución para desarrollarlo, valores compartidos, imagen de la entidad por su público interno y proyección hacia los clientes externos, compromisos y responsabilidades individuales y colectivas con la actividad laboral y la identidad institucional.

El tercer objetivo acerca de la comunicación interna se midió mediante las relaciones cara a cara en la organización; los flujos comunicativos; los tipos de mensajes, su calidad y frecuencia; los canales y redes de comunicación; la satisfacción con los líderes formales e informales; el

contenido de documentos que tributan a la comunicación interna en el Ministerio de Justicia y las dos dimensiones antes señaladas con sus correspondientes indicadores.

Los métodos y técnicas empleados fueron la entrevista en dos modalidades; a informantes claves y grupales, análisis de documentos, cuestionario a trabajadores y observación participante.

Al momento de llevar adelante la aplicación de los instrumentos investigativos, de acuerdo a datos obtenidos mediante el Departamento de Recursos Humanos, laboraban en el organismo central 302 trabajadores. De ese total, quedaron excluidos 36 por ocupar cargos de dirección y 16 pertenecientes al Área de Seguridad y Protección. Por tal motivo, la muestra se seleccionó a partir de una población de 250 trabajadores.

En la selección de la muestra para la aplicación del cuestionario, se utilizó un procesamiento estadístico con vistas a lograr la representatividad de los trabajadores, con un 95% de confiabilidad y un $\pm 4\%$ de margen de error. Es aleatoria simple estratificada, donde los estratos se eligieron a partir de la cantidad de personas empleadas por áreas de trabajo y quedó conformada por 179 sujetos.

En cuanto a la selección muestral de los informantes claves, de los 36 posibles fueron excluidos los cinco directivos del primer nivel, es decir, los viceministros y la ministra. En los 31 casos restantes, se utilizó el método no probabilístico de muestreo por conveniencia, para un total de 22 entrevistados. Se tomó en cuenta como criterio para su elección que fuesen Jefes de departamentos o directores con permanencia en la institución durante el periodo señalado en el cronograma de la investigación para efectuar el trabajo de campo y los trabajadores con responsabilidades políticas y de masas, es decir, los secretarios generales del Comité del Partido, la UJC y el Buró Sindical.

Para definir los colectivos donde se efectuaron las entrevistas grupales, también se utilizó el método no probabilístico de muestreo, pero por juicio de expertos y se incluyeron las direcciones de organización, planificación y defensa, registro de la propiedad, mercantil y de patrimonio, notarias y registros civiles y el departamento de inspección y atención a la población. Por este medio, se intercambió con 32 personas.

En total se estudiaron 201 sujetos, y se constató predominio del sexo femenino, de trabajadores con más de 31 años, color de la piel blanca, con menos de cinco años de trabajo en la entidad y profesionales y técnicos.

Resultados más significativos

Clima organizacional

La satisfacción de los trabajadores con la institución en la cual laboran está en estrecha relación con las condiciones de trabajo existentes en su

área y en la entidad en su conjunto. En tal sentido, resultaron mejor valorados la ubicación y el horario laboral que el salario, la atención al hombre, la alimentación y el transporte obrero.

Por otro lado, se obtuvieron respuestas mayoritariamente favorables en cuanto a que el trabajo desempeñado por los trabajadores se corresponde con sus aptitudes y habilidades, y que existe un sistema de evaluación periódica del desempeño.

Asimismo, plantearon que se dedican recursos a la superación profesional, aunque no los suficientes y los jefes inmediatos no la estimulan de manera sistemática. También refirieron que en la promoción de puestos de trabajo no siempre se prioriza al personal del Ministerio de Justicia, ni se cambia de plaza en función de los resultados alcanzados en el ejercicio de la profesión.

Existe consenso acerca de que si bien se presta atención a las opiniones de los representantes de las organizaciones políticas y de masas, la mayor parte de las disposiciones son tomadas por los dirigentes superiores e informadas a los trabajadores, lo que refleja insuficiencias en cuanto a la participación en el proceso de toma de decisiones. El desconocimiento por algunos empleados de informaciones sobre cambios o hechos que tienen lugar en la entidad propicia el rumor, lo que implica una información vaga y confusa, procedente de fuentes no claramente identificadas y de canales informales, que otorga un conocimiento generalizado sobre temas que afectan a la organización.

Las relaciones interpersonales y la labor en equipo fueron apreciadas mayoritariamente como favorables al interior de las direcciones o departamentos. Se consideró que los jefes promueven las buenas relaciones humanas y tratan con respeto a sus subordinados. Sin embargo, los vínculos con otras áreas no resultan fluidos y sistemáticos. La atención al hombre fue evaluada de insuficiente.

Una parte importante de los trabajadores aprecia el ambiente laboral y el estado de ánimo como bueno, de estrecha colaboración, respeto y cordialidad. Sin embargo, también se señaló la existencia de apatía, tensiones, rivalidad, competitividad, desmotivación y manifestaciones de informalidad e indisciplinas, sobre todo en cuanto a la manera de vestir y las formas de expresión.

Un elemento vital, que se tuvo en cuenta, fue el significado otorgado por los trabajadores a laborar en el Organismo. Si bien 78 de los 141 que se pronunciaron lo hicieron favorablemente al calificarlo de relevante, magnífico, un orgullo, un honor, un privilegio, una responsabilidad, ofrece seguridad, estabilidad, es una buena opción, el logro de un *status*, o la posibilidad de adquirir conocimientos, 63 hicieron hincapié en lo poco estimulante, monótono y con escaso reconocimiento social que resulta. .

Coincidiendo con lo antes mencionado, participantes en las entrevistas grupales expresaron que trabajar en el Ministerio de Justicia no reporta beneficio alguno, aunque profesionalmente reconocieron lo importante y atractivo de la labor en que se desempeñan. Asimismo consideraron que al personal calificado no le motiva trabajar en este organismo, pues puede desarrollar actividades de igual magnitud e importancia social con mayor remuneración y reconocimiento, en otras instituciones, incluidas las del sector jurídico.

Igualmente, la mayoría de los directivos entrevistados señalaron que debería ser un honor trabajar en esta institución por su historia, aportes y utilidad social, pero 'las condiciones actuales no son lo suficientemente estimulantes, sobre todo para los más jóvenes' y concordaron con las opiniones antes enunciadas, señalaron que muchos trabajadores han utilizado al Ministerio de Justicia como 'trampolín para acceder a otros empleos', lo que incide en el incremento de la inestabilidad y la movilidad laboral.

Vale destacar, que aún con lo manifestado, la mayor parte de los trabajadores se mostró satisfecha con su actividad laboral, aunque fue manifestada insatisfacción en diferentes grados, por no pocos de los sujetos participantes en el estudio.

Cultura organizacional

Seis de cada diez trabajadores señalaron tener conocimiento sobre la misión y la visión de la entidad, aunque apenas pudieron argumentarlo.

Al valorar la frecuencia de las informaciones que sobre el objeto social, misión, visión, historia y funciones del Ministerio de Justicia, reciben los trabajadores, el 52% de ellos hizo referencia a nunca o casi nunca, un 20% señaló a veces y solo un 16,8% tomó la opción de siempre o casi siempre; lo cual apunta a que no hay sistematicidad ni diversidad de vías para la divulgación y se subutilizan los medios técnicos, y el sitio web, así como el *Boletín Nuestro Espacio*.

La presentación de los jóvenes trabajadores en una actividad con todos los clientes internos no se realiza. El recorrido por la entidad, se circunscribe a las áreas donde estos se van a desempeñar. Todo lo anterior puede implicar límites en el conocimiento de la organización y de sus clientes internos, atenta contra la conformación de una identidad laboral institucional, restringe las interrelaciones con otras áreas de trabajo y propicia la identificación de los jóvenes egresados con la entidad por vías no institucionales, es decir, en la práctica o mediante redes de comunicación informales.

Por otra parte, existe coincidencia en que se comparten valores como la profesionalidad, responsabilidad, respeto, solidaridad y disciplina, sin negar la existencia de individualismo, autosuficiencia.

El sentido de pertenencia se visualiza mayormente entre los trabajadores con responsabilidades directivas y más años de labor en la institución; las insatisfacciones laborales, la desmotivación, la no realización de actividades colectivas para el intercambio entre los clientes internos, la insuficiente información sobre logros, éxitos, historia, misión y visión de la institución, entre otras cuestiones, atentan contra su desarrollo.

La imagen de la institución para los clientes internos debe mejorarse, pues como se ha visto no resulta del todo favorable, lo que puede conducir a que mediante su comportamiento, expresiones, el servicio que prestan y la labor que realizan, proyecten a lo externo, esta representación que han conformado.

Comunicación interna

El flujo de comunicación preponderante es el vertical descendente, es decir, de las instancias superiores a la base. Se aprecia claridad sobre de quién recibir información y a quién tributar, pero inconformidad con determinados mecanismos de retroalimentación.

La comunicación vertical ascendente no se emplea de manera sistemática, la horizontal, tal y como se ha explicado, se produce de manera satisfactoria a nivel de dirección o departamento, pero no así de la institución en su conjunto y la transversal no se hizo evidente.

Predomina el intercambio cara a cara en direcciones o departamentos, con posibilidades de participación y retroalimentación. Prevalecen redes de comunicación informales que obedecen a afinidades personales y necesidades de interacción social, sin dejarse de orientar y controlar la actividad laboral.

A nivel de Organismo los canales de información más utilizados son los escritos y orales, con redes de comunicación formal descendente; también se hace referencia al rumor. Se acota déficit en el uso de canales electrónicos, encuentros informales, murales y actividades festivas o de confraternización.

Los tipos de mensajes más utilizados son los de tarea y mantenimiento, pero no siempre son comprensibles, útiles, actualizados, precisos y puntuales.

Se destaca satisfacción en la comunicación con los jefes inmediatos, como parte del grupo de trabajo y con los representantes sindicales. No sucede lo mismo con los dirigentes administrativos.

Al valorar el contenido de documentos que tributan al proceso de comunicación interna fue evidente que la estrategia de comunicación estaba más orientada al desarrollo de la comunicación externa que al de la interna.

- Código de ética: puntualiza valores compartidos que según los resultados obtenidos en la investigación, están presentes en la mayor parte de los trabajadores del Ministerio de Justicia, pero debe incluir un acápite relativo a la cultura organizacional.

- Reglamento disciplinario interno: no se refiere al proceso de comunicación interna o al componente de información-comunicación de la Resolución 60 de la Contraloría General de la República.
- Resolución 60: el sistema de control es incipiente, no hay total comprensión de su importancia y se dirige más a la información a entregar que a la comunicación en sí, existe desconocimiento del tema en toda su magnitud y se ve a la Dirección de Información y Divulgación Jurídica como la única que debe ocuparse de estos temas.

Una reflexión necesaria

El poder de la comunicación la ha convertido en un sector estratégico no solo en lo político, sino también en lo cultural y económico. En la actualidad, su dominio está concentrado en megagrupos que la manipulan para crear estados de enajenación con el fin de salvaguardar el poderío económico y social de la clase dominante. Como escribieran Marx y Engels, ‘...un mundo a su imagen y semejanza’.²³

En este escenario donde se desenvuelve Cuba, se ha visto la necesidad de perfeccionar la política económica y social del país a fin de preservar las principales conquistas de la Revolución y lograr la inserción en un mundo regido por las leyes del mercado.

Estos procesos de cambio implican una variación en la concepción de la empresa socialista cubana, en busca de eficiencia y productividad, pero también en crear producciones de calidad y competitividad, tanto en el mercado nacional como en el internacional.

Ante estos retos, la visión organizacional no solo debe estar sustentada en el paradigma de economía, producción y administración, sino en el de que los recursos humanos deben constituir el eje central de cada una de las organizaciones.

Desde esta perspectiva, la comunicación en el marco de cualquier organización se constituye en esencia y herramienta estratégica para los procesos de redefinición de las relaciones de esta con el entorno, la interacción con sus públicos, tanto internos como externos, la definición de identidad y el uso y apropiación tecnológica que se requiere.

En reiteradas ocasiones, el Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército Raúl Castro Ruz, ha enfatizado en que la empresa estatal cubana constituye el eslabón fundamental de la economía y para garantizar su desarrollo, productividad y eficiencia, es necesario que los trabajadores sean quienes diseñen, ejecuten y controlen el cumplimiento de los objetivos productivos de sus centros laborales.²⁴

²³ Carlos Marx y Federico Engels: *Manifiesto Comunista*, p. 9.

²⁴ Raúl Castro Ruz: ‘Discurso pronunciado en las conclusiones del XX Congreso de la Central de Trabajadores de Cuba’, 22 de febrero de 2014, *Periódico Granma*, pp.4-5.

Para lograr este propósito es necesario contar con un flujo de comunicación a nivel organizacional que lo facilite; donde cada trabajador pueda intercambiar, aportar, apoyar, aprobar o refutar la toma de decisiones, a través de la discusión colectiva de los asuntos que les atañen.

Garantizar que cada organismo, institución o empresa, cuente con su propia estrategia de comunicación derivada de su misión, visión y objetivos de trabajo y del diagnóstico sobre el proceso de comunicación interna, para poder trabajar en función del intercambio entre directivos y empleados, la socialización de la información y el desarrollo de una cultura organizacional que estimule el sentido de pertenencia y la satisfacción de los trabajadores con su centro laboral, resulta imprescindible para su éxito.

Bibliografía

- ALONSO, MARÍA MARGARITA E HILDA SALADRIGAS: *Teoría de la Comunicación: Una introducción a su estudio*, Ed. Pablo de la Torriente Brau, La Habana, 2001.
- ASÍN DUARTE, AILLEN: *Diagnóstico de Comunicación Interna en la Empresa*, Palacio de las Convenciones, trabajo de diploma, Facultad de Comunicación, La Habana, 2008.
- BENASSI, CLAUDIA: 'Escuelas de comunicación en México: ¿realidad o imaginario social?', *Diálogos de la Comunicación*, no. 62, julio 2001.
- BENITO JAÉN, ÁNGEL: *Fundamentos de Teoría General de la Información*, Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, 1982.
- CASTRO RUZ, RAÚL: 'Discurso pronunciado en las conclusiones del XX Congreso de la Central de Trabajadores de Cuba', Periódico *Granma*, 22 de febrero de 2014,.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española*, Ed. Océano, Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ COLLADO, CARLOS: *La comunicación en las organizaciones*, Ed. Trillas, México, 1991.
- FISKE, J.: *Introducción al Estudio de la Comunicación*, Ed. Norma, Colombia, 1982.
- GARCÍA CANCLINI, NÉSTOR: 'Noticias recientes sobre la hibridación', *Revista Transcultural de Música*, no. 7, 2003. Disponible en: <http://www.sibetrans.com>, Consultado el 25 de enero de 2011.
-: *El poder de las imágenes. Diez preguntas sobre su redistribución internacional*. Disponible en: <http://www.estudiosvisuales.net>, Consultado el 25 de enero de 2011.
- GARCÍA MÉNDEZ, SILVIA, MERCEDES DE ARMAS ALONSO, Y KARIMA SÁNCHEZ REY: *Valoración de la Estrategia de Comunicación del Ministerio de Justicia, a partir de la percepción social*, Informe de investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia, La Habana, 2010.
- GONZÁLEZ MORALES, JULIO CÉSAR: *Autoexpresión y comunicación interpersonal en la organización*, Ed. Logos, La Habana, 2005.
- KROHLING, MARGARIDA: 'As Organizações modernas necessitam de uma comunicação integrada', *Mercado global*, ano XXIV, no. 102, 2do trimestre, São Paulo, 1997.
- MARTÍN BARBERO, JESÚS: *Al Sur de la modernidad. Globalización, comunicación y multiculturalidad*, Disponible en: <http://www.mediaciones.net>. Consultada el 25 de enero de 2011.
-: *La educación tiene que ser reinventada*. Disponible en <http://portal.educ.ar>. Consultado el 25 de enero de 2011.
- MARTÍN SERRANO, MANUEL: *La producción social de comunicación*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

- MARTÍNEZ, L: *Cultura y clima organizacional*. Disponible en: <http://www.monografias.com>. Consultada: 6 de julio de 2011.
- MARX, CARLOS Y FEDERICO ENGELS: *Manifiesto del Partido Comunista de Cuba*, Ed. Progreso, Moscú, 1973.
- MURIEL, MARIA LUISA Y GILDA ROTA: *Comunicación institucional: Enfoque social de relaciones humanas*, Ed. Andina, CIESPAL, Quito, 1982.
- OJALVO, VICTORIA: *La ciencia de la comunicación*, CEPES, Universidad de La Habana, La Habana, 1999.
- PASQUALI, ANTONIO: *Comprender la Comunicación*, Monte Avila Editores, 1978.
- PORTAL MORENO, RAISA: *Comunicación y Sociedad, Selección de Lecturas*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2003.
- RAMONET, IGNACIO: 'Los cambios en la información y la comunicación', extractos de la conferencia dada en Caracas, en abril del 2002, *Boletín ICCI-ARY Rímay*, año 4, no. 40, julio del 2002. Disponible en: <http://icci.nativeweb.org>, Consultada: 24 de enero de 2011.
- RODRÍGUEZ PEIRALLO, M. Y D. HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA: *La Divulgación Popular del Derecho*, Informe de investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia, La Habana, 2004.
- SALADRIGAS MEDINA, H.: *Apuntes para una reflexión epistemológica en torno a la comunicación social*. Disponible en: http://biblat.inam.mx/detalle_bib.php. Consultada: 9 de mayo de 2011.
- SAYAGO, LEONARDO: *Investigación en comunicación organizacional*. Disponible en: www.uch.edu.ar/rh. Consultada: 10 de septiembre de 2011.
- TOIRAC GARCÍA, YANET Y ROSA MUÑOZ: *Selección de lecturas sobre fundamentos de publicidad*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2005.
- TRELLES, IRENE: 'Comunicación organizacional: la importancia de su aplicación en Cuba', *Revista Espacio*, no. 3, La Habana, 2000.
-: *Bases teórico metodológicas para una propuesta de modelo de gestión en organizaciones*, tesis en opción al grado de doctor en ciencias de la comunicación, La Habana, 2002.
-: (compiladora): *Comunicación Organizacional, Selección de lecturas*, Ed. Félix Varela, La Habana, Cuba, 2001.
- VASALLO DE LÓPEZ, MARIA IMMACULATA: 'La investigación de la comunicación: cuestiones epistemológicas, teóricas y metodológicas', *Revista Diálogos*, no. 56, octubre 1999.

La labor de los consultores jurídicos en el asesoramiento a las cooperativas agropecuarias

*The work of the legal consultants
in the advising
of agricultural and livestock cooperatives*

Gerardo Machado Alfonso

Milkos Lázaro Gual Díaz

Seida Barrera Rodríguez

Sandra de la Caridad Estrada Baralt

Mailín Naranjo Mendoza

Resumen

La necesidad de comprender mejor las realidades y dificultades presentes en la actividad de asesoramiento jurídico agropecuario, así como la de apoyar el proceso relativo a la toma de decisiones que habrían de instrumentarse en este sector generó la presencia de este estudio, solicitado por la Dirección de Asesoramiento Jurídico del Ministerio de Justicia. El proyecto de investigación se orientó, además, a conocer las formas en las cuales transcurre el asesoramiento jurídico en lo agropecuario, en correspondencia con la normativa legal que rige este servicio y la ejecutoria ejercida por los directivos y operadores del Derecho en el cumplimiento de tan compleja misión. El avance en cuanto al perfeccionamiento de lo agropecuario han planteado la necesidad de superar las insuficiencias aun existentes, conjuntamente con la búsqueda de formas y estrategias óptimas para lograr un asesoramiento jurídico de calidad.

Palabras claves

Asesoramiento jurídico agropecuario, consultores jurídicos, cooperativas agropecuarias.

Abstract

The necessity of better understanding the realities and present difficulties in the activity of legal agricultural and livestock advice, as well as the one of supporting the process referred to decision making that might be orchestrated in this sector generated the presence of this study, requested by the Head of Legal

Advice of the Ministry of Justice. The research project was also oriented, to know the forms in which takes place the legal advice in the agricultural and livestock, in correspondence with the legal normative that governs this service and the executorship exercised by directives and legal operators in the accomplishment of such a complex mission. The advance as for the improvement of the agricultural and livestock has outlined the necessity to overcome the existent inadequacies, jointly with the search of ways and optimum strategies to achieve a legal advice of quality.

Keywords

Agricultural and livestock legal advice, legal consultants, agricultural and livestock cooperatives.

El presente estudio fue solicitado por la Dirección de Asesoramiento Jurídico del Ministerio de Justicia, debido a la necesidad de comprender mejor las realidades y dificultades presentes en la actividad de asesoramiento jurídico agropecuario, así como apoyar la toma de decisiones que habrán de instrumentarse en esta área. El proyecto de investigación se orientó, además, a conocer las formas en las cuales transcurre el asesoramiento jurídico en lo agropecuario, en correspondencia con la normativa legal que rige este servicio y la ejecutoria ejercida por los directivos y operadores del Derecho en el cumplimiento de tan compleja misión.

La búsqueda inicial bibliográfica reafirma la peculiaridad e importancia que asume el asesoramiento jurídico en lo agropecuario y en particular, lo relativo a la actividad contractual, los mecanismos que hacen posible la actuación de las consultorías jurídicas en el territorio nacional, los procesos empleados para la ejecución del asesoramiento, los diagnósticos a las entidades de la rama agropecuaria, los fenómenos relacionados con la seguridad legal y otras gestiones vinculadas a las formas de herencia y propiedad, así como el control estatal.

En el marco teórico del estudio se reseñó la esencia del Derecho agropecuario y las características del sistema empresarial agropecuario cubano. Se constató que los avances en cuanto al perfeccionamiento de lo agropecuario han planteado la necesidad de buscar las estrategias más eficientes que permitan potenciar la producción en el país. La solución a este complejo problema no puede estar encerrada en un estatismo centralista que le resta autonomía a las entidades en el campo, o un neoliberalismo que conduce a las crisis productivas y financieras con sus consecuencias humanas, climatológicas, financieras, laborales y sociales. Las posibilidades abiertas por el socialismo de construir una economía planificada, sin exclusión del mercado, ofrecen alternativas de soluciones coherentes, seguras y sostenibles para los complejos problemas agropecuarios del mundo de hoy.

Elementos generales de la actividad de asesoramiento jurídico en la agricultura

Las modificaciones que enfrenta la nación cubana en el sector agropecuario, se encaminan a un tipo mixto de gestión económica que valida tanto la experiencia socialista alcanzada en cuanto a proyección planificada, como la gestión no estatal basada en las relaciones monetario-mercantiles como referente importante, con el objetivo de elevar la eficiencia, la rentabilidad, la autogestión y el crecimiento económico.

La obligación de nuestro país de reinsertarse, subsistir y desarrollarse, permaneciendo social y económicamente independiente, traen como consecuencia la necesidad de recurrir a mecanismos y procesos que constituyen palancas necesarias para enfrentar los retos del progreso. En tal sentido, el sector netamente estatal sufre modificaciones importantes en un lógico reacomodo institucional en que se apela a los cambios emergentes para garantizar la solidez económica y social que necesita el país. Esta estrategia resulta un pluralismo concertado y objetivo de gestión gubernamental, acorde a las realidades y exigencias de la actualidad nacional.

Los actores que son elementos decisivos para el sistema agropecuario, son los mismos que describe el profesor Narciso Cobo en su panorama de las transformaciones económicas, incluye el sector estatal, el sector mixto y el sector cooperativo. Este último en sus dos modalidades de cooperativas de producción agropecuaria y de créditos y servicios, y las más recientes Unidades Básicas de Producción Cooperativa.¹

En el estudio se pone de manifiesto que la actividad de servicios del asesoramiento jurídico en lo agropecuario conforma una estrategia que incluye preceptos y regulaciones jurídicas, las cuales deben ejecutarse en un amplio ámbito social con un nivel máximo de efectividad, eficacia y puntualidad. Al describir las interpretaciones del término asesoramiento jurídico se puso de manifiesto el origen histórico del mismo, así como su esencia y perspectivas teóricas de interpretación. En tal sentido se afirma que el asesoramiento jurídico es la herramienta que garantiza el cumplimiento cabal del conjunto de normas jurídicas y principios que rigen a las personas que se han establecido en un país.

Una parte importante del asesoramiento jurídico cubano en lo agropecuario se realiza de una manera diferente por abogados agrupados en bufetes colectivos, consultores pertenecientes al Ministerio de Justicia y asesores jurídicos, que cuentan con una plaza fija en una entidad determinada. Los elementos comunes detectados en las definiciones sobre

¹ Narciso A. Cobo Roura: 'El Régimen Jurídico del sistema Empresarial Cubano. Derecho Económico y Cambios en el Marco Jurídico', en Colectivo de Autores: *Temas de Derecho Económico*, pp. 5-6.

asesoramiento jurídico son los siguientes: se realiza por profesionales del Derecho; implica brindar orientación y consejos para resolver problemas que requieren de conocimientos jurídicos especializados.

Como divergentes, se pueden señalar el sector al cual se dirige, el tipo de sujetos a ser asesorados jurídicamente o el fin específico que se persigue en esta actividad. En esta relación es importante señalar que los términos de servicio y actividad son complementarios, pues el último abarca al primero como modalidad de existencia y desarrollo más general del hombre. Por tanto, es oportuno asumir como criterio doctrinal, la comprensión que define el asesoramiento jurídico en la actualidad como una actividad empleada en el ámbito de los servicios, desempeñada por un abogado, consultor o asesor propio, y que se dirige fundamentalmente a personas jurídicas en función de mejorar la gestión.

Estos y otros elementos aportados por el estudio permiten sintetizar el fenómeno jurídico como una síntesis de elementos sistémicos en el que intervienen aspectos objetivos y subjetivos. El principio de la actividad de servicios también penetra la función asesora del Derecho en las variantes notarial, civil, penal, laboral, agropecuaria, etc. Con ello se hace válida la tesis marxista acerca de la interrelación dialéctica entre fenómenos y procesos y el papel activo del hombre en su capacidad de cambiar la realidad.

La parte teórica del estudio expone otras consideraciones para la comprensión amplia de lo agropecuario:

- a) Que tenga por objeto la producción de organismos vivos, vegetales o animales, bajo el control del hombre.
- b) Estar en relación con una cierta extensión de terreno agropecuario.
- c) Tener por objeto el aprovechamiento económico de aquellos organismos vivos en cuanto tales.²

La actividad de las Consultorías Jurídicas forma parte y se engrana adecuadamente con la labor de asesoramiento jurídico. Estas se crearon como modalidad para proveer el necesario asesoramiento legal a las entidades cubanas, conjuntamente con los bufetes colectivos y los asesores propios, que le ofrecen mayor complejidad y diversidad a los servicios que se ofertan. La labor de los primeros es desplegada por cerca de cinco mil juristas de los cuales una parte importante lo hacen en el sector agropecuario.³ Existe una normativa general que regula la actividad de Asesoramiento Jurídico (Decreto 138), varias Resoluciones del Ministerio de Justicia que la complementan (61, 42 y 167) y un Lineamiento Metodológico no. 1 del 2006 específico, que constituye la guía metodológica

² Ivo Alvarenga: *El concepto del derecho agropecuario*.

³ MINJUS: *Informe de Balance del Ministerio de Justicia 2012*, p. 8.

para la atención a las entidades de los sectores agropecuario y estatal. Estas normativas jurídicas establecen las misiones, funciones, competencias y responsabilidades que asumen las consultorías, los abogados de bufetes y asesores jurídicos, así como el nivel de sus deberes y obligaciones.

Marco metodológico de la investigación

Para la proyección del marco metodológico se asumió el punto de vista marxista-leninista relacionado con la integralidad del método de investigación, en correspondencia con la complejidad del objeto estudiado. Los métodos de investigación fueron variados y se siguió la estrategia de argumentar los mismos indistintamente en las diferentes tareas en dependencia del planteamiento de los objetivos del estudio, las dimensiones e indicadores.

El *problema de investigación* se planteó del siguiente modo: ¿Cuáles son las dificultades fundamentales existentes en la actividad de asesoramiento jurídico que realizan los consultores jurídicos a las cooperativas del sector agropecuario?

El *objetivo general* se relacionó con la necesidad de contribuir a la labor metodológica que desarrolla el Ministerio de Justicia con información novedosa y propuestas orientadas a aminorar las dificultades fundamentales existentes en la actividad de asesoramiento jurídico que realizan los consultores jurídicos en las cooperativas del sector agropecuario.

Los *objetivos específicos* fueron los siguientes:

1. Caracterizar la actividad de asesoramiento jurídico que realizan los consultores jurídicos en las entidades de base cooperativas del sector agropecuario.
2. Determinar las dificultades fundamentales existentes en la actividad de asesoramiento jurídico que realizan los consultores jurídicos en las cooperativas del sector agropecuario.
3. Ofrecer alternativas para el tratamiento de las dificultades fundamentales existentes en la actividad de asesoramiento jurídico que realizan los consultores jurídicos en las entidades de base cooperativas del sector agropecuario.

El estudio planteó diversas preguntas de investigación y las técnicas principales que serían utilizadas fueron los cuestionarios a consultores jurídicos y a los directivos de las cooperativas agropecuarias; entrevistas grupales a los consultores jurídicos y a los directivos de las entidades agropecuarias y otros factores; entrevistas a informantes claves y el análisis de documentos. En el estudio se explican el procedimiento utilizado, los conceptos fundamentales y la forma operacional de las variables, así como el criterio muestral.

Caracterización de la muestra de consultores jurídicos estudiados

El promedio de edad de los 122 consultores jurídicos encuestados fue de 37,7 años, límite etéreo que resulta hasta cierto punto óptimo, si se tienen en cuenta las duras condiciones a las que están sometidos estos profesionales en el desempeño de la actividad, realizada no pocas veces en el campo y en condiciones no siempre ideales.

Los datos del estudio revelaron que la mayor cantidad de participantes fue del sexo femenino (66,4 %), frente a una tercera parte de personas del sexo masculino.⁴

La actividad de asesoramiento jurídico

No cabe la menor duda de que los consultores jurídicos conocen sus deberes y las características de las tareas que han de asumir. Una buena parte de ellos, avala la actividad que realiza como muy importante y significativa. Así, el 58,9 % de los consultores jurídicos consideró su función como parte de los factores decisivos que favorecen el éxito económico de una entidad.

Se observa que un 59,8 % de los consultores incluye esta actividad entre los factores decisivos para el buen resultado económico de una entidad agropecuaria. Este elemento se sitúa por encima de otros como el referido a la estimulación económica material, las condiciones naturales del suelo, condiciones climáticas y otras características propias de la entidad, las cuales pudieran considerarse determinantes del éxito empresarial. El valor del asesoramiento jurídico se reconoce también como una condición importante para influir en la integralidad de este tipo de actividad.

Estos y otros elementos, indican que se reconoce como útil e importante lo relativo a su contenido de trabajo. Una evidencia más del rol creciente de los consultores jurídicos se relaciona con su participación en la solución de problemas asociados a impagos, reclamaciones, estados de cuentas, litigios, etc., lo cual se detalló en diferentes partes del estudio.

Dificultades del asesoramiento jurídico en las entidades de base del sector agropecuario

Al adentrarse en las problemáticas del asesoramiento jurídico se observa una diversidad de interpretaciones por parte de cada uno de los actores que integran este proceso. Se constató que el énfasis en la problemática cambia según el

⁴ Estas proporciones se corresponden con el balance de sexos en el aparato de las consultorías jurídicas en el país. La alta presencia de mujeres se explica por el alto arribo de las mismas a la carrera de Derecho, lo cual se refleja, tanto en la proporción de graduadas como en las ubicaciones laborales posteriores. La presencia mayoritaria de la mujer en las consultorías, lejos de ser una debilidad es una fortaleza que evidencia el cambio de la estructura social, y el logro de la equidad de género.

sujeto que valoró el proceso y su papel en el mismo. Ello demuestra lo polémico y altamente contradictorio del tema.⁵

Cuando se profundiza en estas cuestiones surgen interrogantes indicativas de que no todo es adecuado como parece divulgarse en este ámbito. No siempre se proyectan *alcances más estratégicos* y a más largo plazo de su gestión, lo cual fue constatado de diversas formas en las entrevistas y en las propias encuestas. Esta situación fue visible también en el sondeo del estudio que exploró la misión desempeñada por los consultores jurídicos, en la cual la necesidad de “transformar la realidad” sólo fue admitida por algo menos de la tercera parte de los encuestados, es decir, disminuye la proporción de los que se adscriben a la necesidad de cambiar el orden de cosas existentes, lo cual pudiera ser una señal de las limitantes de este imaginario colectivo laboral.

Tabla no. 1. La misión del consultor

Alternativas	%
Influir en los aspectos referidos a la legislación y los procesos jurídicos de las entidades laborales.	31,2
Influir en estos procesos y controlar el cumplimiento de los mismos.	31,2
No solo influir sino transformar la actividad de las entidades que atiendo.	31,1
Otra ¿Cuál?	5,7
No respuesta	0,8
Total	100

Fuente: Cuestionarios a los consultores jurídicos.

⁵ Sin embargo, para un estudio que debe trascender cualquier nivel de subjetividad, es importante analizar el fenómeno holísticamente, comprendiendo no solo las partes aisladas del todo, sino este último en su integralidad. En tal sentido, la realidad del asesoramiento jurídico está determinada por las urgencias que plantea la economía nacional y, particularmente, por los desafíos emanados de los lineamientos económicos encuaneto a los complejos procesos de descentralización, las nuevas formas de gestión, los aspectos referidos al control interno y la contratación. Ciertamente, hoy este pensamiento está en proceso de construcción colectiva, y en la realidad de cada territorio donde se realizó la investigación se subrayan análisis aislados, pero no siempre generalizables a otros lugares

Al analizar estos diversos criterios se constata que la intención de 'influir con el propósito de transformar el orden de cosas' en las entidades agropecuarias, sale del marco de atención de una buena parte de los encuestados. Este bajo nivel de implicación (puesto de manifiesto aquí en el plano verbal) se refleja, de una u otra forma, en los criterios de los directivos que muestran insatisfacción acerca de la actividad del jurista. Algunos de ellos han llegado a pensar en el lado 'economicista' del asunto, por el énfasis particular que se adjudica a la cuestión salarial.

En las entrevistas, los directivos de las entidades se refirieron a la falta de sentido de pertenencia de los consultores jurídicos, que los hace desinteresarse de los problemas, excepto en aquellos temas a los cuales no les queda otra opción que someter a consulta. La baja implicación constatada, puede estar relacionada con el poco tiempo que dedican los consultores jurídicos a la atención de cada entidad. Así, al preguntársele a los directivos acerca de las razones por las cuales podría rechazarse el asesoramiento jurídico, aparecen los siguientes juicios que aparecen en la tabla.

Tabla no. 2 Causas por las que algunas entidades rechazan el asesoramiento jurídico

Alternativas	%
El poco tiempo que dedican los consultores a la entidad	46,8
La poca actividad que realizan los consultores	28,1
Desconocimiento del valor de esa actividad	25,0
La lejanía de las consultorías jurídicas	18,5
Malas experiencias con los consultores	15,6
El alto pago a realizar por los servicios jurídicos	12,5
Otras	9,3
No necesitan la consultoría para funcionar bien	6,5
No le interesa dar a conocer sus asuntos internos	3,1
No creo que se rechace el asesoramiento jurídico	28,1
No respuestas	18,7

Fuente: Cuestionario a los directivos de entidades.

Los directivos de las distintas entidades aludieron situaciones de insatisfacción con los consultores jurídicos que implicaron en ciertos casos una cadena de sustitución de este tipo de personal con la finalidad de encontrar aquel con la capacidad de asumir el papel correspondiente con los retos en esta labor.

Sin embargo, más que el tiempo que dedica el consultor a la base, se reitera la estrecha concepción existente acerca del servicio prestado que, según los directivos, se orienta más a la solución de problemas puntuales,

que a una proyección más *estratégica del funcionamiento* de la entidad. En tal sentido, un 46 % de los consultores encuestados señaló no haber participado en una estrategia de trabajo para darle seguimiento a los problemas de las entidades agropecuarias cuando se dieron determinados problemas; se mencionan asimismo los incumplimientos ocasionados en cuanto a la ejecución de algunos renglones del Plan económico en la mayoría de las provincias. El 48 % que dijo participar en una estrategia de trabajo en función del seguimiento a una entidad, lo refirió solo al proceso de contratación. Ello ha condicionado una visión deformada de la gestión del asesoramiento jurídico, que no incluye lamentablemente la construcción colectiva de alternativas para trascender el marco estrecho en que se encuentra actualmente esta labor.

Muchas de estas dificultades han afectado el prestigio y la integralidad de la actividad del jurista, que provoca rechazo en las entidades por la forma en que realiza su gestión. Ello fue constatado además en los cuadernos de trabajo revisados y en las referencias ofrecidas por los directivos de entidades entrevistados. Por supuesto, esta falta de integralidad del trabajo del consultor no se manifiesta de forma puntual, sino como fenómeno colectivo en cuanto a su papel a asumir en la solución de los problemas económicos de las entidades laborales.

La falta de integralidad del jurista, que se asocia entre otros elementos con la débil implicación en los resultados de las entidades agropecuarias, tiene que ver actualmente con muchos factores, como las dificultades materiales experimentadas por ellos y por carencias en cuanto a su superación. Los consultores, particularmente de las provincias del interior, manifestaron su preocupación por tal problema que no se resuelve a pesar del ingente esfuerzo de algunas consultorías provinciales por remediar la situación. Este hecho, los hace desactualizarse de los nuevos conocimientos en el ámbito del Derecho y quedarse 'atrás' en cuestiones de prioridad en la comprensión de la realidad actual.

El jurista en el cumplimiento de su actividad

El estudio pudo identificar una serie de situaciones que afectan la labor del consultor como son:

- a) Ambivalencia en su actuación al ser en ocasiones juez y parte de una institución lo cual impide una mayor proyección de su gestión.
- b) Los desafíos que plantean sus potestades reales que no siempre le permiten desempeñar mayor protagonismo.
- c) Las limitaciones subjetivas que pueden aparecer en el desempeño de su labor que se manifiestan entre otros aspectos, como apatía en el ejercicio de su función.

Como se aprecia, es diversa la situación profesional y la actitud que se asume frente a la actividad asignada. En tal sentido, puede decirse que, en dependencia

de tal actitud ante el asesoramiento jurídico será la calidad de las gestiones y actividad desempeñada por él.

Las entidades agropecuarias y el asesoramiento jurídico

La actitud de las entidades agropecuarias también resulta decisiva en la estrategia que se acomete respecto al asesoramiento jurídico. En tal sentido, se encontraron tensiones referentes al apoyo por parte de las entidades para cumplimentar la función que emana del asesoramiento jurídico. Ello se refleja en la siguiente tabla:

Tabla no. 3 La dirección de las entidades agropecuarias, ¿apoya la labor de los consultores?

Alternativas	%
Si	26,2
A veces	58,0
No	6,2
No sé	3,3
No respuestas	6,3
Total	100

Fuente: Cuestionario a los consultores jurídicos.

Como se deriva de la tabla, resulta un reto lograr un cambio en la mentalidad de las administraciones respecto al apoyo que deben brindar a los consultores. Esta situación no siempre queda precisa pues el Decreto 138-87, que rige la actividad, solo obliga a las entidades (donde prestan sus servicios los consultores) a crear condiciones de trabajo, facilitar documentos y velar por las evaluaciones periódicas de los profesionales jurídicos que trabajan con ellas,⁶ pero no siempre en la práctica tienen por qué acatar las sugerencias técnico -jurídicas emitidas por los especialistas antes mencionados.

Esta puede ser una de las razones por las que las entidades agropecuarias no siempre apoyan la labor del consultor jurídico, tal y como deberían hacerlo, ya que simplemente no se consideran obligadas a ello. Esto resulta otro de los factores desmotivantes para los juristas incorporados al sector. En el estudio se pone de manifiesto una serie de implicaciones que se derivan de este hecho.

Las dificultades materiales existentes relacionadas con la lejanía de las cooperativas y otros factores ajenos a su voluntad, atentan contra la

⁶ Decreto 138 Normas para el trabajo de asesoramiento jurídico en las entidades, de 20 de marzo de 1987, arts. 15-16.

efectividad de este noble propósito. Según expresan los consultores, las irregularidades del trabajo agropecuario condicionan que no siempre sea factible contactar con el presidente o director de la entidad y garantizar eficiencia en la atención. A ello se le suman las dificultades con la transportación, dado el difícil acceso a algunas entidades del sector agropecuario.

Otra dificultad que afronta el asesoramiento jurídico, se puede sintetizar en una interrogante sugerida a los juristas encuestados respecto a las formas en que es acogida su actividad.

Tabla no. 4 Existe conciencia en los directivos de la necesidad de ser asistidos por un consultor jurídico

Alternativas	%
Sí	26,3
En ocasiones	55,7
No	12,3
No respuestas	5,7
Total	100

Fuente: Cuestionario dirigido a los consultores.

Observamos que algo más de la cuarta parte de los directivos son conscientes de la necesidad de ser asistidos por un consultor jurídico, se subraya el criterio que no se conciencia, 55,7 %. Un 12,3% de los juristas cree que esto nunca sucede. Tal parece que la conciencia y el apoyo van de la mano en las relaciones que establecen los consultores con sus clientes.

Un acercamiento más detallado de sistematización de datos muestra la existencia de tres tipos de situaciones: las unidades productivas que asumen el servicio de modo *consecuente*, las que lo hacen de forma *medianamente consecuente* y las que poseen una actitud *inconsecuente* hacia esta gestión. Por problemas de espacio, no es posible abordar aquí en detalle cada una de estas tendencias.

Así, las entidades que por múltiples razones *rechazan el asesoramiento jurídico se debe bien* porque no pueden asumir el pago del servicio que se le presta, o bien por tratar de evitar la intromisión 'externa' en sus asuntos internos, en función de defendermezzquinos intereses corporativos. En tal sentido, las Direcciones de las Consultorías Jurídicas han tratado de hacer ajustes en cuanto al pago, aceptando cantidades mínimas como opción alternativa (50 pesos mensuales) a la situación. En el segundo caso, la solución es más difícil pues conlleva a que determinadas entidades agropecuarias sean conscientes de su actitud negativa ante el servicio. En esta actitud influye:

- a) El desconocimiento del valor de este servicio.
- b) La insatisfacción frente al mismo.
- c) También el temor a que se descubran algunas interioridades del accionar de la entidad.

En cuanto a la insatisfacción con el servicio se pudo precisar con más detalles acerca de las preocupaciones existentes en este ámbito.

En la Tabla no. 5 se pueden apreciar argumentos relacionados, tanto con la actitud de los consultores (1, 3, 4 y 6) y como a sus condiciones de vida y trabajo (2,5 y 8). Lo cual quiere decir que la insatisfacción de las entidades pudiera tener razón de ser en las limitaciones que observan frecuentemente en los consultores.

En cuanto al inciso c, referido al temor a que se descubran algunas interioridades del accionar de la entidad, parece tener cierta base, pues en las entrevistas a los consultores relataron cuestiones graves (incluso relacionadas con elementos de corrupción) en las cuales habían intentado interceder aunque abandonaron la gestión por falta de apoyo

Tabla. no. 5 Principales dificultades del asesoramiento jurídico según clientes

No.	Alternativas	%
1	El tiempo que dedican los consultores a la entidad	65,4
2	Las malas condiciones de trabajo	61,5
3	La débil participación en los procesos de contratación	50,0
4	No participación en la actualización de los problemas legales	38,5
5	Lejanía de las conculutorías jurídicas	15,4
6	La pobre capacitación ofrecida por los consultores	15,4
7	El pago a efectuar en las conculutorías jurídicas	11,5
8	La falta de exigencia de los consultores	7,6
9	Otra	3,8
10	No respuestas	26,9

Fuente: Cuestionario a los directivos de base.

Estas incongruencias en cuanto a la interacción entidad-consultor pudiera explicar las razones por la cuales fueron sancionados 80 presidentes de las CCS o las Cooperativas de Producción Agropecuaria, en Villa Clara durante el 2012, por irregularidades que existieron en la entrega

⁷ Estas interioridades no son un especulación pues la Contraloría General de la República ha declarado que el 76 % de los hechos de corrupción ocurren a nivel de base. En René Tamayo León. La corrup ción en la base. Juventud Rebelde, 24.09.2013, p. 8.

de productos al Estado, particularmente respecto al plan de entrega de leche. ¿No será esta, en cierta medida la razón por la que una tercera parte de las UBPC resultaron evaluadas de deficientes en la actividad que desplegaban, por lo cual fue necesaria su disolución o fusión con otras? Al no existir conciencia acerca de la importancia del trabajo del consultor jurídico se genera en la práctica un número de incoherencias en las entidades que afectan los procesos socioproductivos en cuanto a su funcionamiento económico, financiero, comercial y contractual. Lo dicho no niega la existencia de entidades que funcionen adecuadamente y que acepten de modo favorable a los consultores, como se desprende de la Tabla no. 6.

Tabla no. 6 Satisfacción con la actividad de los consultores

Alternativas	%
Sí	35,4
Medianamente	32,3
No	32,3
Total	100

Fuente: Cuestionario a los directivos de las entidades.

Muchas de estas entidades que reaccionan favorablemente no encuentran reticencias a efectuar el pago correspondiente a la Consultoría por el servicio recibido, sino también al velar seriamente por el cumplimiento del plan, así como aceptar las reglas y exigencias que plantea un asesoramiento jurídico de calidad. Este grupo es avalado por los directivos que afirman sentirse satisfechos con la actividad del jurista, según ya se expuso.

Se puede apreciar que los criterios en cuanto a los problemas, aun cuando fueron planteados de manera diferente y desde ópticas distintas, son problemas que no se pueden dejar de relacionar con las dificultades objetivas y subjetivas a que se ha hecho mención anteriormente.

Por supuesto, no se puede dejar de reconocer en este ámbito el esfuerzo que realizan la ANAP y otras instituciones en el proceso de fortalecimiento integral que se lleva a cabo con sus entidades en función de resolver este problema, lo cual conlleva fuertes análisis de la membresía y un saneamiento de su aparato administrativo.⁸

Este cuadro aún incompleto, resulta vital a la hora de comprender los retos que enfrenta el asesoramiento jurídico en el país. En nuestro criterio,

⁸ ANAP: Mensaje del Buró Nacional de la ANAP a los buroes provinciales y municipales de la ANAP, juntas directivas y asambleas generales de las CPA y CCS, *Revista ANAP*, no. 1, 2012, p. 3.

dista todavía de la aspiración expresada por la Ministra de Justicia, cuando expresó la necesidad de que el destinatario de este servicio colabore con esta actividad.⁹ La tipología construida en el estudio permite comprender mejor los retos en esta labor y la necesidad de diseñar una estrategia local, con vistas a conocer el énfasis que requiere el asesoramiento jurídico en un territorio dado y el esfuerzo que plantea al jurista.

Las normativas del asesoramiento jurídico en lo agropecuario

Dentro de las inquietudes que con más intensidad se plantearon en este estudio, resalta el tema de las normativas jurídicas, aspecto este que presenta varias aristas que se abordarán brevemente en este acápite, y que van desde la insatisfacción que se constata en cuanto a la forma en que perciben las normas hasta sus aspectos objetivos en cuanto proyección, conceptualización, codificación e implementación.

El estudio demuestra ciertas ausencias de contenidos en la proyección de las normas de asesoramiento jurídico, las cuales limitan la mejor actuación del jurista en este ámbito. En tal sentido se pudo contabilizar un total de cuarenta y seis Normativas jurídicas que regulan diferentes elementos de la vida de una entidad de la agricultura.¹⁰ Esta situación crea la percepción de dispersión legislativa, lo cual atenta contra la eficacia del trabajo del consultor.¹¹ En tal sentido, resulta necesario perfeccionar y adecuar la base legislativa de este sector a las actuales condiciones de la sociedad y a las necesidades del trabajador agropecuario. Ello representa un factor decisivo en el futuro para elevar la calidad del asesoramiento jurídico en correspondencia con los nuevos procesos de perfeccionamiento que se asumen en el campo.

Asimismo, existen aspectos reales en la regulación de la norma que no siempre favorece una actuación consecuente. En particular nos referimos a elementos relativos a finanzas y precios que, en no pocas ocasiones, parece no corresponder con los intereses de los productores. Por supuesto el tema requiere de otros estudios que detallen con mayor precisión los efectos de su accionar en la actividad productiva y la comercialización del país. Además, los directivos y consultores fueron sensibles en cuanto a la preocupación acerca de la amplia proliferación de las normas existentes en el ámbito de lo agropecuario lo que también se constata en el resultado del cuestionario a los juristas.

⁹ Consideran vital cita de consultores jurídicos en reordenamiento económico cubano, Granma, 21 de febrero de 2012, p.1.

¹⁰ No se pudo completar el levantamiento de las normas que actualmente regulan el sector objeto de este estudio.

¹¹ Nótese que en la práctica los consultores tienen que atender jurídicamente actividades de diverso orden que incluye el control interno, la actividad tributaria o la rama inmobiliaria, por lo que la integralidad resulta imprescindible

Tabla no. 7 Las normativas legales en lo agropecuario

Alternativas	%
Excesivas	36,8
Adecuadas	36,8
Insuficientes	13,2
No respuestas	13,2
Total	100

Fuente: Cuestionario a los consultores jurídicos.

Se constata que para más de un tercio de los consultores, 37,9 %, estas resultan excesivas. Una cuestión que suscitó preocupación tiene que ver con la potestad asignada a los consultores, una contradicción con el tipo de competencia otorgada al jurista, que no siempre encuentra el apoyo necesario en los clientes frente a las situaciones con las que debe lidiar, o carece de la autoridad para imponer su razón. Se manifiesta, por tanto, una falta de empoderamiento que potencie el accionar de la actividad. No pocos casos de los consultados esgrimieron criterios que reflejan la impotencia con que debe actuar el consultor. Entre las dificultades presentes en los consultores se halla el *acceso a la legislación*, particularmente a las Gacetas Oficiales, pues no siempre se cuenta con las posibilidades en formato impreso o digital.

La situación respecto a la contratación

El proceso de contratación se ha ido perfeccionando desde los últimos años¹² a partir de un afianzamiento del papel del mercado y el valor contenido en la autogestión de las empresas, lo cual ha beneficiado al ámbito cooperativo, como herramienta legal imprescindible para garantizar el flujo de bienes y servicios.

El énfasis que hace el país en la figura del contrato converge con la necesaria proporción de legalidad que exige la negociación entre entidades económicas. Con este proceso se benefician también los productores, a partir de la seguridad jurídica que crea y de la redistribución social que se genera con lo aportado por cada cual. El llamado a elevar la calidad de la contratación en lo agropecuario resulta una aspiración de progreso socioeconómico.¹³

¹² Este perfeccionamiento incluyó la eliminación del contrato único en el cual en un solo documento se negociaba toda la producción de las entidades.

¹³ El papel relevante del contrato se confirmó con el Decreto-Ley 300 del 9 de diciembre del 2012, que sustituye al 259 referido a la entrega de tierras en usufructo. Ver Sheyla Delgado Guerra: 'Decreto-Ley 300: Una inyección a la productividad', *Periódico Granma* del 25 de octubre del 2012, p. 2.

Tabla no. 8 ¿Ayudan los contratos a resolver las situaciones que enfrenta lo agropecuario?

Alternativas	%
Si	25,4
A veces	55,8
No	13,1
No sé	1,6
No respuestas	4,1
Total	100

Fuente: Cuestionario a los consultores jurídicos.

Sin embargo, a pesar de este supuesto, existe gran incertidumbre en cuanto al papel y la utilidad de este instrumento entre los consultores jurídicos y también entre los productores.

Como se observa en la tabla que sigue, la mayor parte de los encuestados se ubicó en una posición intermedia lo cual refleja desconfianza en el contrato por parte de los consultores. Algunas de las preocupaciones en torno a este proceso fueron reflejadas de este modo por los directivos.

Tabla. no. 9 Las principales dificultades en cuanto a la contratación son:

No.	Alternativas	%
1	Incumplimiento por parte de acopio, la industria, la empresa, etc.	41,3
2	No precios adecuados en relación con los productos a comercializar	37,9
3	No inclusión de los suplementos	31,1
4	Pobre asesoramiento de los consultores	31,1
5	No inclusión de los parámetros de calidad	31,1
6	Personal no preparado para realizar el contrato	27,6
7	Dificultades en cuanto a la magnitud de productos a comercializar	24,1
8	No disponibilidad a tiempo de las proformas	13,8
9	No se garantizan los insumos	13,8
10	Exceso de tiempo en la elaboración del contrato	11,1

Fuente: Cuestionario a directivos de bases.

La tabla muestra aquellos factores reales que atentan hoy día contra la contratación. Se pudieran agrupar estas en factores exógenos (alternativas 1, 2, 8, 9) y endógenos (alternativas 3, 4, 5, etc.) y estas coinciden en lo esencial con las preocupaciones planteadas por la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños en una serie de reuniones

celebradas con las entidades agropecuarias.¹⁴ En las entrevistas grupales a los directivos de CCS, UBPC y CPA manifestaron que el incumplimiento de ciertos aseguramientos (la asignación de combustibles, los paquetes tecnológicos, semillas, fertilizantes, piensos, piezas de repuesto por parte del Estado) afecta considerablemente el resultado final de la producción.¹⁵

Uno de los problemas de la contratación tiene que ver con el contenido de este mecanismo, que no siempre resulta un aval de garantía para los fines que el mismo postula. Se constata que no siempre actúa la 'libre voluntad de las partes' y se imponen cifras directivas que no satisfacen a los productores. Se plantea que a pesar del esfuerzo del país, el plan directivo no emana de 'abajo', lo cual lleva a que resulte difícil adecuar cifras, máxime si se tienen en cuenta los incumplimientos por parte de los abastecedores y las incertidumbres que se derivan del clima (sequías, lluvias prolongadas, huracanadas, plagas, etc.)¹⁶

Los problemas que enfrenta la contratación fueron recogidos en interrogantes a los consultores, donde se incluyeron entre otros factores que atentaban contra el mismo.

Los distintos sujetos entrevistados señalaron que en no pocas ocasiones las empresas y la industria imponen plazos que no se ajustan a los intereses de los cooperativistas y que no tienen en cuenta sus insuficientes condiciones materiales. Para algunos consultores, es una práctica que la industria y las empresas son las que entregan las proformas de contratos donde vienen especificados de antemano los detalles de interés para los compradores, pero no para los productores.

Un problema a enfrentar por los cooperativistas que afecta la actividad contractual, es la falta de seriedad al no fijarse las responsabilidades mutuas entre las empresas y los productores. Ello indica que existen cuestiones 'en el aire' que luego se convierten en exigencias y tensiones por falta de previsión. Del mismo modo, no constituye una práctica habitual servirse de los suplementos al contrato cuando cambian las condiciones y no siempre se aceptan por la contraparte negociadora. Han existido casos con que se ha producido un cambio en la situación de la comercialización (como la rebaja del precio de la leche de vaca) sin que se afecte lo

¹⁴ ANAP: *Políticas y Procedimientos para la contratación de la producción agropecuaria y forestal* 2014.

¹⁵ En el periódico *Trabajadores* apareció un artículo titulado: 'Deudas en el arroz' en que se exponía como uno de los problemas de este cultivo la entrega tardía de los recursos. Según esta fuente, en el año 2011 fue necesario desplazar unas 16 000 áreas en cultivo de la campaña de frío a la de primavera por la llegada tarde del combustible, lo cual afecta los rendimientos. *Trabajadores del 23 de enero de 2012*, p. 9.

¹⁶ Dilber Reyes Rodríguez. Campaña de primavera, ¿Otro suspenso productivo? En *Granma* 7 de mayo de 2012, p. 8.

referente a lo pactado en el compromiso de entrega al Estado, como el plan en valor.

Por todas estas consideraciones y otras que hemos tenido que obviar, para algunos el contrato sigue siendo algo formal que no funciona tan bien como debiera, lo cual atenta contra el cumplimiento de los compromisos establecido de productos agropecuarios.

Las dificultades materiales para el desempeño de la actividad

Los problemas relacionados con las condiciones materiales en función del desempeño de la actividad ya habían figurado en un estudio anterior del año 2006, que relataba las principales dificultades en esta labor. A pesar del tiempo transcurrido estas situaciones se mantienen, según el 85 % de los encuestados.

La tabla no. 10 refleja un grupo de dificultades objetivas en las condiciones materiales que impiden laborar adecuadamente, lo que se concreta en los recursos necesarios para trabajar, en lo referido a la transportación y otros recursos imprescindibles relacionados con los medios de computación y otros utensilios y bienes de oficina. Uno de los problemas referidos por los consultores jurídicos tiene que ver con la estimulación material y también salarial, lo que fue señalado por el 41,1 % de los mismos.

Tabla no. 10 Las principales dificultades que enfrenta un consultor

Alternativas	%
Falta de condiciones materiales para realizar la labor	85,2
La transportación hacia las entidades	70,9
La falta de estimulación salarial	41,0
La magnitud de entidades a atender	38,5
Incomprensiones por parte de la entidad de base	36,9
Insuficiencia de la legislación jurídica	36,1
La falta de superación	18,9
La falta de preparación	18,9
La ilegalidad existente en el sector	11,5
La rutina con que se realiza la actividad	28,1
Otra	6,6
No respuesta	8,2

Fuente: Cuestionarios a los consultores jurídicos.

Entre las dificultades del sector se encuentra también la magnitud de entidades que debe atender el jurista, pues algunos de ellos están realmente sobrecargados, teniendo que asumir laboralmente hasta 10 de ellas. La afectación respecto a las dificultades materiales es un elemento que impide objetiva y subjetivamente proyectar la actividad laboral y profesional a un nivel superior.

El factor territorial en función del asesoramiento jurídico en lo agropecuario

La investigación dedicó un punto especial a constatar la acogida de la actividad de asesoramiento jurídico por parte de los distintos factores del territorio por constituir parte del sistema que engrana el accionar del jurista y un elemento importante del alcance de esta actividad.

En el estudio se aprecia que una buena parte de los consultores jurídicos, 38,5 %, reafirma la existencia de una estrategia de coordinación de todos los factores del territorio en función de apoyar esta y otras actividades de lo agropecuario. Sin embargo, existen también quienes consideran que la coordinación, o bien no existe, 12,3%, o resulta ocasional y por tanto insuficiente, 38.5%.

Algunos consultores jurídicos analizaron las razones que hacen inefectiva esta coordinación, lo cual en su consideración sigue siendo hoy un reto. Según algunos criterios, debería dinamizarse más el trabajo de las consultorías para lograr mayor efectividad mediante intercambios de experiencias entre varias consultorías o con otros eslabones que abarcan el sistema de funcionamiento de las entidades de lo agropecuario.

El estudio arrojó otro grupo de problemáticas respecto a la actividad de las agencias bancarias, pues en ocasiones impiden viabilizar los objetivos del sector. Uno de los factores que no fue posible profundizar en detalle fue el papel de la ANAP y el Ministerio de la Agricultura respecto a la creación de condiciones para garantizar el asesoramiento jurídico a las entidades. No cabe la menor duda de que estas instituciones comprenden el valor del asesoramiento jurídico y los retos que asumen, pero no pocas ocasiones se ven sometidas a la dinámica formal de gestión creada en este ámbito. Se pudo observar un caso, a manera de ejemplo, donde se discutía el Plan de compromiso agropecuario del 2012 cuando ya habían pasado algunos meses del 2013. En la discusión los directivos alegaban que no se habían comprometido con las cifras directivas que aparecían en el Plan y su inconformidad con la forma en la cual se manejó el asunto.¹⁷ Hubo también señalamientos en otra reunión en que salieron a relucir reclamaciones de Acopio por la no entrega de un producto como el boniato, que no fue aceptada, a pesar de que los campesinos

¹⁷ Raúl Castro afirmó en la reunión del Consejo de Ministros de diciembre de 2011: 'Debemos continuar trabajando para armonizar cada vez mejor los diferentes componentes del Plan. Los primero es elaborarlo bien, después lograr su cumplimiento a pesar de los muchos problemas que puedan surgir'. Ver Granma 2 de diciembre de 2011, p. 4.

se comprometieron a sustituirlo por malanga. Estas situaciones que comúnmente no se ponen al descubierto han determinado que algunos consultores vean con pesimismo la situación del sector y el predominio de cierta anarquía. Contradicciones de este tipo fueron apareciendo a lo largo del estudio, reflejando la existencia de deficiencias organizativas, de funcionamiento y de concepción.

Otro elemento importante está relacionado con el alto número de cooperativas que no cuentan con servicio jurídico. Frente a este fenómeno una preocupación de la Dirección Provincial del Ministerio de Justicia es conocer la situación existente, de forma tal que se puedan tomar medidas al respecto. Se trata de conocer la magnitud de consultores jurídicos desvinculados del sector y se ha identificado el potencial en varias provincias. Se ha gestado un nuevo modo de atención a las entidades de base cooperativas y algunas cooperativas que con bajos pagos al servicio lo han incrementado pues han reconocido la importancia, que cada vez más adquiere el asesoramiento jurídico. En algunos lugares se ha identificado objetivamente la magnitud de entidades que se pueden atender, lo cual perfila adecuadamente cantidad, capacidad y calidad del servicio.

Conclusiones

Primera: El Asesoramiento Jurídico se caracteriza por una tendencia laboral favorable con alta presencia de personas jóvenes y otra minoritaria de mayor edad que favorece de cierta manera el equilibrio generacional adecuado para el desarrollo de esta actividad de los servicios. Ello es conveniente si se tienen en cuenta las duras condiciones de trabajo en este sector. Resulta mayoritario el sexo femenino, en correspondencia con la misma situación que se observa en otras áreas del sector jurídico. Un elemento favorable constatado es la importancia que le otorgan los consultores jurídicos a la labor realizada, situándola como factor que favorece el éxito económico en las entidades agropecuarias, por detrás de la organización y la forma en que se establece la gestión de dirección.

Se comprobó la existencia de conocimientos sobre el perfil que desarrollan y la integralidad que supone su actuar; de ahí que la mayoría optó por una proyección personal que incluyó el cumplimiento de las obligaciones laborales, la influencia de su actividad en la cultura jurídica de la entidad y el resultado económico derivado de su esfuerzo. De aquí se desprende que las estrategias de capacitación deben orientarse a mantener dicha condición y menos hacia la especialización. Para lograr incrementar esta última, sería aconsejable diseñar cursos de postgrados específicos, por los que puedan optar aquellos interesados que lo estimen conveniente.

Segunda: La principal dificultad del asesoramiento jurídico radica en que no siempre se corresponde con las exigencias que plantea la realidad de las cooperativas agropecuarias, lo cual provoca insatisfacciones por parte de consultores jurídicos, directivos y otros factores interactuantes en el

proceso. Dicha situación se manifiesta de diversas maneras, pero sobre todo en la calidad del servicio prestado, en circunstancias donde aumenta la importancia de la descentralización, el control interno, la contratación, los procesos de negociación, las finanzas, la contabilidad, entre otros elemento de carácter macro social.

Los actores que intervienen en el asesoramiento jurídico al sector agropecuario, tienen una percepción parcial de los factores que limitan su actividad, en dependencia de la posición que ocupan en la relación jurídica (consultor jurídico, cliente) denotando una posición poco autocrítica. No se ha concebido el fenómeno integralmente para comprender el proceso en su conjunto. Las cooperativas agropecuarias reclaman más del jurista como alguien capaz, integrado e informado, y no como un burócrata o tecnócrata que cumple con una tarea jurídica dada.

Tercera: Existen circunstancias específicas relacionadas con la actividad de asesoramiento jurídico que se traducen también en las dificultades a esta gestión en su funcionamiento y desarrollo más integral. Estas son:

- La falta de perspectiva estratégica con la cual se proyecta la actividad en la legislación, que no permite prever el impacto final a alcanzar y no se articula con la organicidad, sustentabilidad e integralidad que necesita el sector. No se acaba de comprender que lo agropecuario es un sistema de múltiples eslabones que no funciona espontáneamente, donde el fallo de un eslabón interrumpe la cadena total; de ahí la necesidad de desarrollar redes con varios sujetos potenciales que puedan asumir nuevos encargos cuando la primera opción se quiebra.
- Falta de implicación de los consultores en la labor del centro, por lo cual carecen de sentido de pertenencia.
- Insuficientes condiciones materiales para desarrollar la labor, que a su vez causan desmotivación.
- Insuficiencias y contradicciones en la gestión de factores como la ANAP, el Ministerio de la Agricultura o el Ministerio de Justicia, que enfatizan intereses respectivos de sus instituciones más que las del sistema de lo agropecuario y sus eslabones.

Los elementos anteriores influyen en el contenido de trabajo del jurista en este sector, el cual posee altas dosis de formalismo, lo que ha provocado insatisfacción en las entidades. Esto señala que aún hoy no se han explotado todas las capacidades y posibilidades de la actividad de asesoramiento jurídico en lo agropecuario. Todas estas contradicciones se reflejan en el proceso de contratación, el cual se cumple, pero con grandes insuficiencias con las preformas, los pactos o tratos preliminares, los parámetros de negociación, los beneficios mutuos, las garantías, formas de solución de los litigios y los suplementos necesarios a incluir, entre otros.

Recomendaciones

1. Enfatizar en la nueva legislación los fines estratégicos del asesoramiento jurídico relacionados con la sostenibilidad agropecuaria, bienestar económico, ordenamiento agropecuario, sustentabilidad alimentaria y rural, entre otros.
2. Incluir en la nueva legislación el término 'actividad de los servicios', como concepto que puede dotar a la nueva legislación de un contenido más acabado sobre la gestión del asesoramiento jurídico en lo agropecuario.
3. Debe reanalizarse la conveniencia de mantener el asesoramiento jurídico en el país, de forma no obligatoria. La diversa naturaleza jurídica de las formas productivas presentes en el sector agropecuario, ocasiona que una imposición como la antes descrita lesione seriamente la autonomía de las mismas, y afecte su patrimonio y misión. La Dirección de Asesoramiento Jurídico del Ministerio de Justicia realizó un importante levantamiento en el 2010, de las causas que llevaron a las entidades a desdenar este servicio, entre las que se encontraron la falta de presupuesto, la carencia de concienciación o interés al respecto. Dichas causas son de entera responsabilidad de estas instituciones, las que deberán asumir las consecuencias de sus actos con la extinción de ser necesario pero no porque se les obligue a contratar el servicio. Además, la calidad del asesoramiento jurídico en lo agropecuario aún no cubre todas las expectativas, al menos en cuanto a la contratación, como se mostró a lo largo del informe, según declaraciones de los directivos de base.
4. Analizar la posible autorización a las cooperativas agropecuarias, de asesores jurídicos propios, en aquellas entidades que por el volumen y complejidad de su actividad lo necesiten.
5. Proponerle a la Cátedra de Estudios sobre la Mujer, que pertenece a la Federación de Mujeres Cubanas, la realización de un estudio de género sobre las causas y condiciones que han ocasionado la alta presencia de mujeres en el sector agropecuario, o en el jurídico de manera general, para trasladar las experiencias hacia otros que se encuentren necesitados de incrementar la presencia de féminas.

Sobre el contenido de trabajo del jurista en lo agropecuario

6. Entrever en el contenido de trabajo del jurista la capacidad de influir o transformar la situación de las entidades que atienden, de forma tal que resulte más efectiva su labor.
7. Se hace necesario modificar el contenido de trabajo del consultor hacia otras cuestiones que demandan más prioridad como lo relativo al control interno, la organización de la actividad económica, los procesos de contratación y la legalidad.

- 8.En el contenido del trabajo del jurista debe estar incluida la gestión preventiva que implica la capacidad de un diagnóstico jurídico integral para alertar sobre problemas, proponer soluciones, sugerir decisiones y medidas que permitan evitar consecuencias nefastas para la actividad de las entidades que atiende.
- 9.Lograr incrementar el nivel de especialización del jurista que labora en el sector agropecuario, lo que permitirá brindar un servicio de mayor calidad.

Sobre la autoridad y responsabilidad del jurista en lo agropecuario

- 10.Se debe dotar al jurista en lo agropecuario de una potestad mayor que la existente hoy día, a fin de que pueda enfrentar con mayor acierto su trabajo y tener mayor impacto en sus exigencias y orientaciones.
- 11.Lo anterior implica que los administrativos admitan las gestiones y orientaciones del jurista como obligaciones a cumplir.

Con respecto a la atención al jurista que atiende la actividad en el campo.

- 12.Eliminar las formas de estimulación establecidas actualmente, introduciendo otras que se avengan a los resultados reales en el campo, la preparación del jurista, sus méritos y experiencia.
- 13.Incluir entre las normas salariales la magnitud de entidades atendidas según los resultados alcanzados en la calidad del trabajo con las unidades de base.
- 14.Crear las condiciones para que los consultores jurídicos en el campo puedan acceder con créditos a medios de transporte mecánico o motorizado que favorezca su traslado a las entidades de base cooperativas que atienda.
- 15.Establecer categorías de consultores jurídicos que les permitan obtener una gratificación material y espiritual de acuerdo a méritos, resultados y niveles de superación.
- 16.Establecer para los consultores jurídicos que atienden la actividad agropecuaria un sistema de estimulación salarial que tenga en cuenta los años de actividad y sobre todo los resultados que se deriven de su trabajo en las entidades de base cooperativas que atiende.

Sobre la superación del jurista

- 17.Se hace necesario buscar vías para que los consultores jurídicos que atienden la actividad agropecuaria, puedan incrementar sus conocimientos respecto al sector, tanto en el plano legislativo como

en la actividad productiva y económica que realizan las entidades asesoradas.

Sobre la integralidad de factores que intervienen en el proceso

18. Se hace necesario concienciar a todos los factores el valor que adquieren su coordinación y complementación a fin de que se alcancen los resultados globales a niveles de localidad, municipio y provincia.
19. Debatir con las provincias que participaron en el estudio los presentes resultados de investigación.
20. Publicar un material con los resultados aquí alcanzados.
21. Divulgar en la prensa los resultados del presente estudio.

Bibliografía

- ALVARENGA, IVO: *El concepto del derecho agrario*, Universidad de El Salvador, 2011. Disponible en http://librosgratis.net/book/derecho-agrario_79514.html. Consultado el 2-10-2013.
- AORTA DUQUE, MANUEL Y MANUEL DORT DUQUE Y ORTIZ: *Derecho Agropecuario y Proyecto de Código Agropecuario Cubano de Reforma Agropecuaria*, Editora, La Habana, Cuba, 1956.
- ANAP: *Informe de los resultados del estudio realizado acerca del régimen económico establecido en la Ley 95/02 de CPA y CCS*, La Habana, 2011.
-: 'Mensaje del Buró Nacional de la ANAP a los buroes provinciales y municipales de la ANAP, juntas directivas y asambleas generales de las CPA y CCS', *Revista ANAP*, no. 1, La Habana, 2012.
-: *Políticas y Procedimientos para la contratación de la producción agropecuaria y forestal 2014*, Ministerio de la Agricultura, La Habana, 2013.
- ARCHETTI, EDUARDO: *Una visión general de los estudios sobre el campesinado*, Estudios Rurales Latinoamericanos, vol. 1, no. 1, enero-abril, 1978.
- BALLARÍN MARCIAL, ALBERTO: *Derecho Agropecuario*, 2da ed., *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978.
- BENGOA, JOSÉ: '25 años de estudios rurales', *Sociologías*, año 5, no. 10, julio/diciembre, Porto Alegre, 2003, Disponible en <http://www.scielo.br/pdf/soc/n10/18716.pdf>. Consultado el 19 abril 2012.
- CASTRO, RAÚL: 'Reunión del Consejo de Ministros de diciembre de 2011', Granma, 2 de diciembre, La Habana, 2011.
- CEPAL: *Comisión económica para América Latina, Las relaciones agroindustriales y la transformación de lo agropecuario*, [s.e.], Santiago de Chile, 1995.
- COBO ROURA, NARCISO A: 'El Régimen Jurídico del Sistema Empresarial Cubano. Derecho Económico y Cambios en el Marco Jurídico', COLECTIVO DE AUTORES: *Temas de Derecho Económico*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2003.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Temas de Derecho Agropecuario Cubano*, t. I, Ed. Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007.
-: *Temas de Derecho Agropecuario Cubano*, t. I, Selección legislativa de Derecho Agropecuario Cubano, vol. 1, Ed. Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007.
-: *Temas de Derecho Agropecuario Cubano*, t. II, Selección legislativa de Derecho Agropecuario Cubano, vol. 1, Ed. Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007.

- CROUCH, LUÍS, ALÍAN DE JANVRY: 'El debate sobre el campesinado: teoría y significación política', *Estudios Rurales Latinoamericanos*, vol. 2, no. 3, [s.n.], 1979.
- DELGADO, CARLOS: *Reformas Agropecuarias en América Latina*, compilador, Fondo de Cultura Económica México, 1962.
- DELGADO GUERRA, SHEYLA: 'Decreto -Ley 300: Una inyección a la productividad', *Periódico Granma*, 25 de octubre, La Habana, 2012.
- GARCÍA MÉNDEZ, SILVIA ESTHER Y MILKOS GUAL DÍAZ: 'Servicios y calidad. Consultorías jurídicas de Ciudad de La Habana (cliente interno)', Anuario 2007 del Centro de Investigaciones Jurídicas, La Habana, 2007.
- GIARRACCA, NORMA: *¿Una nueva ruralidad en América latina?*, Compiladora, Colección Grupos de Trabajo de Clacso, Grupo de trabajo de desarrollo rural, Buenos Aires, Clacso, 2001.
- GÓMEZ, SERGIO: *La Nueva Ruralidad ¿Que tan nueva?*, Ediciones de la Universidad Austral de Chile, 2002.
- GONZÁLEZ, ANA MARGARITA: 'Deudas en el arroz', *Periódico Trabajadores*, Informe de Balance del Ministerio de Justicia, 23 de enero, La Habana, 2012.
- LEFF, ENRIQUE: 'Superación de la pobreza, gestión ambiental participativa, y desarrollo sustentable en las comunidades rurales en América Latina', en *Participación Superación de la pobreza y desarrollo sustentable*, Conferencia de la CEPAL, marzo 2000, *Sociologías*, año 5, no. 10, jul/dic, Porto Alegre, 2003.
- LUNA SERRANO, AGUSTÍN: 'La formación dogmática del concepto de Derecho Agropecuario', *Revista de Derecho Agropecuario*, Italia, [s.a.].
- MC CORMACK BEQUER, MARITZA DE LA CARIDAD: *Derecho Agropecuario*, [s.e.], La Habana, 2004.
- MINJUS: Informe de Balance del Ministerio de Justicia 2012, Folleto, La Habana, 2013.
- MIRANDA LORENZO, HUMBERTO: 'Para ir más allá del capital. Autogestión de la vida', en COLECTIVO DE AUTORES, *Diversidad, identidad y articulación de alternativas desde los movimientos sociales*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2007.
- MURMIS, MIGUEL: 'Ajuste y pobreza campesina: análisis de algunas propuestas para América Latina', *Debate Agropecuario*, no. 16, [s.n.], 1993.
- REYES RODRÍGUEZ, DILBER: 'Campaña de primavera, ¿Otro suspenso productivo?', *Periódico Granma*, 7 de mayo, La Habana, 2012.
- ROY PHILIPPÓN, RAMÓN: *Aportes Históricos y Perspectivas del Derecho Agropecuario en Cuba*, V Congreso Americano de Derecho Agropecuario, Guatemala, 2007.
- SANZ JARQUE, JUAN J: 'Actualidad y fuentes del Derecho Agropecuario', *Revista de Derecho Agropecuario*, Italia, 1978.
- VEGA BOLAÑOS, MAGALI: 'Exposición de motivos para un código agropecuario cubano', *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, La Habana, 2011.
- ZAPATA, EMMA, MARTA MERCADO, BLANCA LÓPEZ: *Mujeres rurales ante el nuevo milenio. Desde la teoría del desarrollo rural hacia la concepción del género en el desarrollo*, Centro de Estudios del Desarrollo Rural, México, 1994.
- ZARRILLI, ADRIÁN G: *Historia y Ecología: Un nuevo enfoque acerca de la cuestión rural*, Disponible en la red. Consultado el 19 abril 2012.

Otros documentos

- Decreto 138. *Normas para el trabajo de asesoramiento jurídico en las entidades*, de 20 de marzo de 1987.
- Decreto Ley no. 217 *de la Seguridad Social de los Miembros de Cooperativas de Producción Agropecuaria*. 8 de febrero de 2001.
- Decreto Ley 258. *Sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo*.
Reglamento General de la Ley no.95.
- MINJUS: Resolución no. 43 *Metodología para la elaboración de dictámenes de proyectos de disposiciones jurídicas*, 30 de marzo de 2007.

-: Resolución no. 44 *Metodología para la elaboración del dictamen legal de un caso o asunto*, 30 de marzo de 2007.
-: Resolución no. 45 *Metodología para la redacción de proyectos de resoluciones en la actividad de asesoramiento jurídico*, 30 de marzo de 2007.
-: Resolución no. 109 *Lineamiento Metodológico no. 1/88, Guía para las supervisiones a las Asesorías Jurídicas*, 2 de noviembre de 1988.
-: Resolución no. 42 *Lineamientos para la organización, funcionamiento y supervisión de la actividad de asesoramiento jurídico*, 6 de marzo de 2002.
-: Resolución no. 167 *Los indicadores de calidad técnica aplicables a todas las modalidades de los servicios de asesoría jurídica a personas jurídicas*. 30 de julio de 2008.

Derecho Informativo, Ambiental y Sanitario

Hacia una posible regulación del Derecho a la protección de datos en Cuba

Toward a possible regulation of the right on data protection in Cuba

Celia Fernández Aller

Resumen

Este artículo pretende contribuir a la reflexión en torno a la necesidad de la regulación de la protección de datos de Cuba. Las autoras parten del concepto de dignidad previsto en la legislación cubana, sobre la base del cual habría de constituirse un derecho a la autodeterminación informativa.

En el texto se hace referencia a la situación de los países del área iberoamericana, en la mayoría de los cuales existe una regulación detallada sobre este derecho. Se aportan además, las líneas fundamentales que deberían orientar la nueva regulación y se señalan también diversos argumentos a favor de esta normativa en el país.

Palabras claves

Regulación de la protección de datos, Derecho a la protección de datos, Derecho a la intimidad de las personas, protección del titular

Abstract

This article invites to reflect on the necessity of a regulation on data protection in Cuba. The authors start from the concept of dignity stated in the Cuban legislation, basing on which must constitute a law to the informative self-determination.

The situation of the Latin-American countries is mention in this text. Most of them have a detailed regulation on this law. Also, the main guidelines which should direct the new regulation are given as well as diverse arguments in favor of this regulation in the country.

Keywords

Regulation on data protection, Law on data protection, right to privacy, holder protection

La implantación de las nuevas tecnologías en Cuba constituye prioridad gubernamental, ya que de ello depende el progreso social e incide en el desarrollo de la economía. Si la información constituye la base de cualquier decisión, la capacidad de acceder a la misma es un importante elemento para la educación, la libre formación de la personalidad y el desarrollo de las relaciones sociales, políticas y jurídicas. De hecho, la política de ciencia y tecnología del país se centra fundamentalmente en el acceso a las Tecnologías de Informática y Comunicaciones como herramienta que posibilita el conocimiento, la información y la comunicación fundamentales para el progreso y el bienestar.

Se puede constatar una utilización cada vez mayor de la informática por nuestras empresas y por parte de la administración pública y un incremento del tratamiento de datos personales automatizados en el país. Ello enlaza con el objetivo claro de las instituciones cubanas de implementar cada vez más el desarrollo tecnológico, con la expansión de las redes informáticas y la mejora de las comunicaciones telemáticas, lo que justifica la necesidad de contar con un marco adecuado de garantías para el manejo de la información, evitando la utilización de la tecnología como medio para violentar los derechos del ciudadano.

La Comisión Nacional de Informática estuvo llamada a desarrollar un papel protagonista como ente coordinador y de cooperación en función de las realizaciones informáticas en el país, por lo que es necesario desarrollar una legislación orgánica atemperada a estos fines.

Estas funciones son asumidas en virtud del Decreto-Ley no. 204 de fecha 11 de enero del 2000 por el de Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, para desarrollar las tareas que realizaba el Ministerio de Comunicaciones, así como las de Informática y la Electrónica que ejecutaba el Ministerio de la Industria Sidero-Mecánica y la Electrónica, es decir, rectorar y desarrollar los procesos informáticos y tecnológicos. De igual manera se otorgó a la Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S.A. (ETECSA), exclusividad para prestar los servicios públicos de transmisión de datos y conducción de señales, nacional e internacional por el Decreto 190 de fecha 17 de agosto de 1994 adoptado por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

La protección de los titulares de la información, específicamente en materia del tratamiento de datos o información personal, no se encuentra definida en una ley o norma que reúna o trate de analizar en forma sistemática el tema, por lo que no están determinados los mecanismos que permitan accionar ante las violaciones que se puedan presentar.

Existen instituciones en nuestro país que poseen y gestionan datos personales, por ello, la protección de estos es a la vez un compromiso político y un instrumento de política pública, que debe plasmarse en una norma específica cuidadosamente elaborada y puesta en práctica, si tenemos en cuenta que los ciudadanos ceden su privacidad al Estado cuando le proporcionan información de diversa índole de la cual son titulares y que no necesariamente proporcionarían a terceros, si no es para el cumplimiento de la ley.

Por tanto, existirá seguridad jurídica para el titular de los datos en todos aquellos casos en que el Estado los recaba cuando ello resulta indispensable para el ejercicio de sus atribuciones.

Derivado de esto se han generado una serie de disposiciones legales que establecen, por un lado la confidencialidad de cierta información relativa a las personas y, por el otro la subordinación de la privacidad frente a otros bienes jurídicamente protegidos (seguridad del Estado). En este sentido, realizaremos un análisis del texto constitucional cubano.

Un acercamiento al texto constitucional

La protección de la dignidad de las personas, constituye un valor básico que preside el texto constitucional cubano, reflejo del respeto hacia el anhelo de José Martí, nuestro Héroe Nacional: "Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre".

El artículo 9 inciso a del referido texto le atribuye al Estado la función de garantizar la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.

El derecho a la protección de datos personales se traduce como el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información personal concerniente a personas físicas.¹ Sin embargo, este derecho instituido en

¹ E. Araujo Carranza: 'El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su construcción teórica y jurídica', *Problemática Jurídicas Contemporáneas*, p. 174 y ss. La Directiva europea del 95 relativa a protección de datos personales deja libertad a cada país acerca de si incluir o no a las personas jurídicas como sujetos activos del derecho a la protección de datos.

Para amplia información sobre este derecho a la protección de datos, véase sentencia 292/2000 del TC español, que reconoce el carácter de fundamental del derecho a la protección de datos: 'el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular'.

A nivel doctrinal véase: Lucas Murillo Dela Cueva: 'La construcción del derecho a la autodeterminación informativa', *Revista de Estudios Políticos*, no. 4, 1999, 'La protección de datos personales ante el uso de la informática en el Derecho Español'. *Estudios de Jurisprudencia COLEX*, no.4, enero-febrero 1993, p. 7. Mercedes Serrano Pérez: *Introducción a la protección de datos*, Ed. Dykinson, 2006. Troncoso, A.: *La protección de datos. En busca de equilibrio*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

Europa y en varios países de América no ha adquirido la misma peculiaridad en Cuba ya que esta prerrogativa no ha sido incluida en la Constitución.²

En el referido texto no existen pronunciamientos explícitos a conceptos tan modernos como la autodeterminación informativa sobre los propios datos personales (como denomina a este derecho fundamental la jurisprudencia alemana,³ o a la libertad informática, como es llamado por la jurisprudencia española,⁴ ni que posibiliten el derecho de acceso a la información (recurso de *habeas data*), por lo que al no existir regulación sustantiva sobre protección de datos, la doctrina internacional plantea que la tutela judicial de la libertad informática pueda diseñarse sobre la base de la tutela de la intimidad.⁵

La constitución cubana tampoco regula de manera expresa el derecho a la intimidad,⁶ no obstante se infiere su regulación de lo preceptuado en el artículo 9 a, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad,⁷ en su artículo 58 cuando garantiza la inviolabilidad de la persona,⁸ en el artículo 57 que se refiere expresamente a la inviolabilidad de la correspondencia,⁹ y en

² Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976. Reformada el 12 de julio de 1992. Reformada 10 de junio de 2002.

³ Informationelle Selbstbestimmungsrecht. See: BVerfGE 65, 1 (42). Disponible en: <http://www.datenschutz-unddatensicherheit.de/jhrg22/edit9802.htm>

⁴ STC 254 de 1993: fue la primera en reconocer la existencia de tal derecho fundamental. Sentencia 143 de Mayo 9 de 1998: número de identificación tributaria: es contra la ley y contra el derecho de asociación en sindicatos libres la utilización de la información personal del sindicato para conceder descuentos u otros beneficios. Sentencia de Noviembre 8 de 1999: acerca del diagnóstico médico y del consentimiento del trabajador; Sentencias 290 y 292 del 2000, contra la anterior Ley española de Protección de Datos Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos (LORTAD): existe un derecho fundamental de libertad informática. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-290.html> y <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-292.html>

⁵ Alfredo Chirino Sánchez: 'El recurso de habeas Data como forma de tutela de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. El caso de Costa Rica'

⁶ Y. DELGADO TRIANA: *Protección en el Ordenamiento Jurídico cubano de los Derechos Inherentes a la personalidad en la esfera moral*, tesis en opción al grado de doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, Cuba, 2007.

⁷ Artículo 9 a, tercera pleca. Constitución de la República de Cuba. El Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.

⁸ Artículo 58. Constitución de la República de Cuba. La libertad e inviolabilidad de la persona están garantizados a todos los que residen en el territorio nacional.

⁹ Artículo 57. Constitución de la República de Cuba. La correspondencia es inviolable. Solo puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare al examen. El mismo principio se observará respecto a las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas.

su artículo 56 que regula la inviolabilidad del domicilio.¹⁰ Estos preceptos reflejan que el tratamiento que se le concede al derecho a la intimidad es ambiguo y abstracto, lo que propicia una mayor vulnerabilidad a la regulación de la libertad informática que podría provocar el tratamiento abusivo de la información personal ya que no existe un marco adecuado de garantías.

La doctrina relativa al derecho a la intimidad evoluciona y parte de un derecho pasivo de primera generación que anunciaba la negativa de interferir en la vida privada de las personas y que reivindica un derecho de libertad informática o control de los datos personales incluidos en un fichero informático.

Las pautas para la definición del derecho a la protección de datos personales deben centrarse en la finalidad de lograr visualizarlo en su carácter autónomo, de lo contrario existe el riesgo de confundirlo con el concepto del derecho que protege la privacidad de las personas.

Por lo que se propone valorar la posibilidad de establecer un marco de garantías que se asienten sobre dos principios jurídicos de gran importancia:

- .Legitimidad del tratamiento de los datos;
- .Un sistema de control de los datos personales.

En el ámbito administrativo es donde, por algunos Ministerios (Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, el Ministerio de Salud Pública y el Banco Central de Cuba), se han creado regulaciones que en alguna medida se refieren a la protección de los datos personales, aunque ciertamente el objetivo fundamental de dichas disposiciones no ha sido la protección de este derecho.

La situación de la regulación en el área iberoamericana

Para conocer la importancia de que en Cuba se regule un sistema de protección de datos personales debe también hacerse una referencia a la situación del Derecho Comparado, a la situación en que, en relación a esta cuestión, se encuentran los países del entorno cultural, económico y político de Cuba.

En este sentido, debe considerarse la situación de Estados Unidos de América, de la Unión Europea, y de otros países con los que Cuba tiene relaciones comerciales y culturales, pero sobre todo debe considerarse la situación de los demás países iberoamericanos.

¹⁰ Cfr. Artículo 56. Constitución de la República de Cuba. El domicilio es inviolable. Nadie puede penetrar en el ajeno contra la voluntad del morador, salvo en los casos previstos por la ley.

La Unión Europea y, en cierta medida EEUU –a través de los principios de ‘Puerto seguro’-cuentan con trayectoria consolidada en este tema de la protección de datos.

En los Estados Unidos el control de los ficheros de las empresas se fundamenta en un sistema de autorregulación mientras que el de los ficheros de titularidad pública es objeto de regulación legal. De este modo, se garantiza la protección de datos de carácter personal aunque a un nivel muy inferior al que alcanza la regulación europea. En la Unión Europea la protección de datos de carácter personal se produce, como decíamos más arriba, a nivel comunitario, habiéndose adaptado la regulación de todos y cada uno de los Estados miembros a las exigencias de las Directivas de la Unión Europea.¹¹ En estas se impone la necesidad de consentimiento del interesado, los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición, se regula la transferencia internacional de datos y se impone la obligación de que cada Estado cree un órgano independiente de control y un registro de ficheros públicos y privados. Por supuesto, se excluyen de la regulación o se someten a reglas especiales los ficheros relacionados con la defensa nacional, la seguridad pública u otros cuyas circunstancias especiales ameritan una excepción. Por su parte, el modelo europeo se ha extendido a países como Australia, Nueva Zelanda, Canadá, osul, Hong Kong, Japón, etc.

En Latinoaméricahay una regulación mucho más avanzada y detallada que la existente en Cuba.

En efecto, a nivel regional, desde los primeros años de este decenio los distintos esfuerzos realizados entre todos los Estados han dado lugar, a iniciativa de la Agencia Española de Protección de datos, a la creación de una Red Iberoamericana de Protección de datos de carácter personal y a la manifestación de un acuerdo común en progresar en este campo que se recoge, entre otras, en la Declaración de la Antigua (II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales), que establece que: ‘Se constata la necesidad de impulsar la adopción de medidas que garanticen un elevado nivel de protección de datos, así como la idoneidad de contar con marcos normativos nacionales que, inspirados en tradiciones jurídicas comunes... garanticen una protección adecuada’, o la Declaración de Cartagena de Indias (III Encuentro Iberoamericano de Protección de datos) que concluye que ‘el tratamiento leal, lícito, transparente y ético de datos personales constituye una garantía de la persona que debe ser respetada en la búsqueda de objetivos como velar por la estabilidad del sistema financiero y facilitar el acceso al crédito’.

Por su parte, varios países latinoamericanos han promulgado o están en vías de promulgar normas más o menos avanzadas en materia de protección

¹¹ Directiva 95/46 de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; y Directiva 02/58/CE de 12 de julio de 2002, de protección de datos personales en el ámbito de las comunicaciones electrónicas.

de datos de carácter personal. En este sentido, y sin ánimo de detallar la regulación de cada uno, ha de decirse que cuentan con una ley sobre protección de datos de carácter personal Argentina y Uruguay-cuyas regulaciones son equiparables a la de la Unión Europea-, México, Chile, Paraguay, Costa Rica, Nicaragua, Perú y Venezuela. Tiene proyectos de ley en fase avanzada Brasil. Y cuentan con una específica previsión constitucional del *habeas data* Colombia y Ecuador.

De todo esto podemos deducir que más de 150 millones de ciudadanos latinoamericanos disponen, junto al tradicional amparo de *habeas data*, de normas que permiten garantizar eficazmente el uso de su información personal y de autoridades especializadas con competencias para tutelar aquellas garantías. Lo que permite afirmar que en los últimos años el área de la región latinoamericana ha ocupado uno de los primeros lugares en el desarrollo de normativas de protección de datos dentro de un mundo globalizado.

Como ya hemos mencionado, tanto Argentina como Uruguay son países reconocidos con nivel de protección de datos equivalente a la europea, lo que facilitará la transmisión de datos personales en el ámbito internacional entre estos países y la Unión.

Además de la legislación, en el ámbito latinoamericano existe cierta jurisprudencia en la que los órganos judiciales de la región han venido resolviendo asuntos relacionados con la protección de datos personales. Resulta interesante destacar algunas resoluciones, que, a nuestro entender, podrían orientar al legislador cubano en su camino hacia una posible regulación.

En sentencia de 23 de junio de 2004, 0965/2004, del Tribunal Constitucional en Bolivia, se resuelve un caso de *habeas data* recordando las características de la institución:

...se puede inferir que el *hábeas data* es una garantía constitucional por lo mismo se constituye en una acción jurisdiccional de carácter tutelar que forma parte de los procesos constitucionales previstos en el sistema de control de la constitucionalidad. Es una vía procesal de carácter instrumental para la defensa de un derecho humano como es el derecho a la autodeterminación informática.

Como una acción tutelar, el *hábeas data* sólo se activa a través de la legitimación activa restringida, la que es reconocida a la persona afectada, que puede ser natural o jurídica. En consecuencia, no admite una activación por la vía de acción popular, es decir, no se reconoce la legitimación activa amplia.

Así, el *hábeas data* como un proceso constitucional de carácter tutelar, tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática. La protección que brinda el *hábeas data* abarca los siguientes ámbitos:

- a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el *habeas data*, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;
- b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;
- c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

En Sentencia de 21 de julio de 2003, se resuelve una acción de tutela en Colombia, os vulneración de la protección de datos como consecuencia del spam. Comenta el tribunal que el envío de correos no deseados, y la comercialización de las direcciones de correo electrónico constituyen una violación del derecho constitucional.

La Segunda Sala del Tribunal de Apelación en lo civil y comercial de Paraguay en resolución de fecha 14/10/2009 resolvió un asunto relativo a ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Algunos motivos a favor de la regulación en Cuba

Partimos del hecho de que los cubanos y sus instituciones se desarrollan en la misma época, y en muchos aspectos en condiciones muy similares a las de los demás países, de modo que al mismo tiempo que debe atender sus necesidades más específicas, Cuba debe también resolver, a la vez que los demás países, los problemas actuales que le son comunes.

Creemos que en Cuba la libertad informática y la protección de los datos personales no sólo es un problema que debe atenderse como en los demás países del siglo XXI sino que, además, su regulación resulta esencial para afrontar otros problemas que resultan prioritarios. En este sentido, pasamos a exponer las razones que exigen que Cuba garantice la protección de datos de carácter personal, y las circunstancias que aconsejan tal regulación de manera específica en el caso de Cuba.¹²

¹² Los argumentos aquí expuestos son similares a los utilizados para animar la regulación de la protección de datos en El Salvador hace años. Fernández Aller; Ayala Muñoz: 'La protección de datos, una necesidad', ECA, 2007, no. 708, p. 955.

La protección de la dignidad de las personas

La protección de la dignidad de las personas, que constituye un valor básico del Derecho cubano y presiden su constitución, exigen, en la era de las Nuevas Tecnologías una regulación de la libertad informática.

No se trata de que se hayan detectado nuevos valores dignos de protección, que exijan nuevas normas. Frente a ello se podría oponer que antes de proteger esos nuevos valores o esas nuevas necesidades, deben satisfacerse otras necesidades básicas. Se trata de que la protección de las necesidades básicas exige, hoy, asegurar la protección de datos personales y la libertad informática.

En efecto, la protección de la dignidad de la persona exigía unas medidas determinadas hace cincuenta años y otras medidas, adaptadas a los tiempos modernos, en la actualidad.

Cuba no está al margen de los avances tecnológicos, por eso la protección de la dignidad humana y de su intimidad no puede producirse sino estableciendo unas condiciones mínimas de libertad informática.

La necesidad de regular la libertad informática en Cuba no se funda, pues, en la idea de sumar, a la lista de materias protegidas, una más, sino en la necesidad de proteger de nuevas maneras, adaptadas a la situación actual, los mismos valores que antes y ahora constituyen las bases de un Estado respetuoso con los Derechos Humanos.

El contexto nacional e internacional de inseguridad

La seguridad ciudadana, amenazada no sólo por los problemas específicos de Cuba sino por los problemas más generales de lucha contra el crimen organizado, a nivel nacional e internacional, exigen una serie de medidas de control que sólo pueden compaginarse con un Estado de Derecho si se acompañan de una regulación apropiada de la protección de datos. En efecto, la respuesta que exige la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico o las bandas delincuenciales implica la adopción de una serie de medidas de control de datos de los ciudadanos que no resultarán legítimas si no van acompañadas de las garantías pertinentes de protección de los derechos fundamentales de las personas.

La necesaria compatibilidad entre la eficacia policial y el respeto a los Derechos Humanos sólo es posible si se dedica atención a la forma de regular la protección de datos personales y las garantías ciudadanas.

Prueba de este argumento es la polémica que se suscitó en la Unión Europea con ocasión del proyecto de aprobación de una norma que obligue a las operadoras de telefonía y a los servidores de Internet a almacenar los datos (no los contenidos) de todas las comunicaciones electrónicas y

telefónicas¹³ durante un tiempo de un año de media. La finalidad de la norma, obviamente, es conseguir una lucha más eficaz frente al terrorismo, pero ello debe hacerse sin retroceder en los logros que hasta la fecha se han alcanzado en materia de Derechos Humanos. De otro modo, el terrorismo, como otras formas de crimen organizado, conseguirían en parte sus fines pues avocarían a la sociedad a retroceder en sus avances jurídicos y sociales y limitar los Derechos Humanos.

Comercio internacional y adaptación al Derecho comparado

En el Derecho comparado, y fundamentalmente en los países más desarrollados, existe ya una regulación más o menos precisa de la libertad informática y de la protección de datos personales, tal y como se expone más abajo.

Del mismo modo, los Estados donde se encuentran las economías más poderosas han establecido normas para regular los movimientos transfronterizos de datos, que pretenden impedir que los datos protegidos en aquéllos países puedan llegar a países que, como hasta ahora en Cuba, no tienen una regulación y unas garantías de protección de datos de carácter personal.

En este sentido, y sólo por señalar los casos más significativos, la Directiva de la Comunidad Europea 95/46/CE establece que no podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la regulación europea, salvo excepciones especificadas en la normativa comunitaria europea.

Por su parte, el 19 de abril de 1999, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América hizo públicos unos 'principios internacionales de puerto seguro', principios que sirven de punto de referencia a las empresas estadounidenses que deseen garantizar las exigencias de 'protección adecuada'.¹⁴

En definitiva, las necesidades del comercio en un mundo globalizado como el actual pueden exigir que Cuba, como otros países de su entorno, adopten una

¹³ Las implicaciones técnicas del problema no están solucionadas, pues, como se sabe, con procesos de encriptación de los correos pueden evadirse todo tipo de cautelas legales.

¹⁴ A su vez, la Unión Europea y los EEUU han llegado a acuerdos de 'puerto seguro', como el recogido en la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2000 (Decisión 2000/520/CE 'sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de Puerto Seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamentote Comercio de los Estados Unidos'). En este sentido debe también citarse la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 30 de Junio de 2003, 2003/490/CE, que reconocía que la legislación argentina ofrecía un nivel de protección de datos adecuado.

regulación de protección de datos personales si quieren evitar un eventual bloqueo de la transferencia internacional de datos a sus empresas que no redundará sino en entorpecer su expansión o desarrollo comercial. Por otro lado, las pretensiones de integración económica de Cuba exigen una armonización de las legislaciones en estos temas. Así ha sido el caso de la Unión Europea, en donde la unión económica y monetaria se ha visto facilitada por la aproximación de las normativas a través de las Directivas de protección de datos.

Tal y como dice la Sala de lo Constitucional de Costa Rica, 'resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado y de otros ciudadanos'.¹⁵

Mejora en la gestión y eficacia de las empresas públicas y privadas

Las principales razones que animan a las empresas en los países desarrollados a regular la protección de datos son las siguientes:¹⁶

- a) Por un lado, *la mejora de la imagen y la percepción de seguridad por parte de los clientes y los empleados*. Esta mejora supone un valor añadido a sus servicios. A nivel social y de trato con los clientes, los esfuerzos de una empresa para su adecuación a la normativa son perceptibles a través de la inserción de cláusulas en los contratos, la eficaz gestión de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ejercitados por éstos, el envío de cartas con diferentes fines que contengan leyendas relativas a protección de datos, el uso de protocolo seguro en la página web, entre otros. También resulta importante generar un sentimiento de seguridad de los empleados respecto de sus propios datos personales. En España, por ejemplo, la Agencia de Protección de datos impide cesiones de datos entre empresas que formen parte de un grupo, a no ser que se tenga el consentimiento del interesado.
- b) Por otro lado, *la mejora de la gestión y los procedimientos internos*, en el marco de un proceso más global dirigido a reconstruir la estructura organizativa y técnica de la entidad por otros motivos (ganar agilidad en los procesos y en la atención al cliente; cumplimiento de otras normas diferentes a las de protección de datos; cambios en el organigrama de la entidad, proceso de fusión o absorción con otra entidad, sistemas y aplicaciones obsoletas, etc).

¹⁵ Vid. Alfredo Chirino Sánchez LL. M. 'El recurso de habeas Data como forma de tutela de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. El caso de Costa Rica'.

¹⁶ Véase a este respecto Thomson Aranzadi: *Factbook Protección de datos personales*, Ecija Abogados, Navarra, 2003, p. 203.

c) Y por último, *la mala imagen producida en el caso de sanciones aplicadas por el organismo que vele por la garantía de la protección de datos*. Con independencia de la dimensión de la empresa y de su volumen de negocio, el daño social que puede llegar a causar la noticia de la sanción puede ser mucho mayor.

Exigencias de la Constitución y de la sociedad cubana

Por otro lado, existe la necesidad de garantizar la libertad informática para garantizar y desarrollar otros derechos fundamentales cuya prioridad es, en apariencia, menos dudosa.

En efecto, la libertad informática no sólo ha de desarrollarse porque constituya un derecho fundamental en sí mismo que, como tal, deba protegerse. Es que, además, resulta, a su vez necesario para garantizar la plena vigencia de otros derechos fundamentales en un Estado democrático.

Así, sin una adecuada protección de datos personales, muchas personas tendrían miedo a ejercer derechos como la sindicación, la participación activa en la vida política del país, ante la posibilidad de que el Estado o determinados grupos de poder pudieran controlar tales actividades y adoptar represalias o medidas coercitivas contra la persona.

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y su contribución al desarrollo social, al tiempo que constituyen amenazas a la dignidad

La mejora de los índices de desarrollo humano y social es una prioridad clara en Cuba. Nuestra tesis es que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones pueden suponer fracturas digitales y exclusión, amenazas a las libertades; y sin embargo, equitativamente utilizadas también pueden contribuir a elevar los índices de desarrollo humano (medición del nivel de vida decoroso, longevidad, y conocimientos) y desarrollo social.

Sin duda, las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones abren mayores posibilidades de participación social y política,¹⁷ lo cual contribuye a este desarrollo social. También, se ha comprobado que la incidencia económica de estas es la esfera más fácil de evaluar, y cuenta con varios estudios que muestran que la inversión en la tecnología de la información tiene un efecto multiplicador en el crecimiento económico.¹⁸

Dentro de los Objetivos del Milenio,¹⁹ en cuanto objetivos de desarrollo pactados en el marco de un consenso muy global a nivel internacional, el objetivo 18 establece la

¹⁷ Piénsese en la democracia electrónica, y los conceptos de voto electrónico y telemático.

¹⁸ Como se sabe, dicho crecimiento es uno de los indicadores para medir el desarrollo humano, no el único. Véase www.itu.org, página del Internacional Telecommunications Union.

¹⁹ Metas mínimas de desarrollo que para el año 2015 deben cumplir todos los Estados firmantes de la Declaración del Milenio suscrita en Nueva York (septiembre de 2000) por los jefes de Estado y de los Gobierno del mundo.

necesidad de que, en coordinación con el sector privado, las Nuevas Tecnologías se hagan asequibles a todos y todas, especialmente los beneficios de la Informática y las Telecomunicaciones.

Todos estos argumentos prueban que la mejora de la introducción de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Cuba es algo necesario.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la utilización de nuevos sistemas de almacenamiento de información y la mejora de las comunicaciones producen amenazas potenciales y reales al derecho a la intimidad. Por tanto, será necesario establecer mecanismos legales para permitir a las personas la prevención y la respuesta a posibles amenazas. Esta es la finalidad de las normas de protección de datos.

Existen nuevas tecnologías que amenazan la dignidad de la persona por el tratamiento de sus datos que éstas permiten. Piénsese, por ejemplo, en las tecnologías RFID o Cloud Computing,²⁰ que por su novedad presentan amenazas hasta ahora desconocidas para el individuo. Y ello, debido fundamentalmente por la manera en la que pueden tratar datos de las personas, a menudo subrepticamente o sin que éste facilite su consentimiento.

La necesaria transparencia pública en Cuba

Hay un consenso bastante amplio en Cuba en torno a la idea de que es necesaria una transparencia pública. Esto facilitaría la actividad de las empresas y en general, de toda la sociedad civil cubana. Sin duda aumentaría la confianza de los ciudadanos en las Administraciones Públicas, y fortalecería el Estado social, democrático y de Derecho en Cuba.

Este tema de la transparencia pública está estrictamente relacionado con la protección de datos. Y ello porque si ésta trata de permitir al ciudadano el control del uso que se hace de sus datos personales, ello implica la posibilidad de acceder al contenido de los ficheros, públicos y privados. De esta manera, la protección de datos permite a las personas ejercitar el derecho de acceso frente a determinados ficheros públicos: cada uno puede conocer, de esta forma, qué ficheros públicos contienen información sobre su persona, y qué tipo de información se incluye en ellos. Precisamente, la primera sentencia del Tribunal Supremo español que reconoce el derecho a la autodeterminación informativa se refería a un caso de intento de un ciudadano de pedirle al Estado información sobre sus datos personales en ficheros públicos. No es válido, pues, el argumento que niega que la protección de datos sea una prioridad en el país, dado que esta regulación favorece y coadyuva a que la transparencia pública sea una realidad.

²⁰ Fernández Aller: 'Algunos retos de la protección de datos en la sociedad del conocimiento. Especial detenimiento en la computación en nube (cloudcomputing)', *Revista de Derecho UNED*, no.10, 2012.

Consideraciones a tener en cuenta para su regulación

Para lograr una adecuada protección de los datos personales en el contexto cubano se debe partir de crear las normas que rijan la titularidad de la información, el reconocimiento de los derechos del titular de ésta y los deberes del procesador de datos.

Es indispensable que se detallen derechos de consulta, información, acceso, rectificación, cancelación, oposición, indemnización e impugnación de valoraciones arbitrarias.

El responsable del fichero de datos personales debe velar por la seguridad del fichero, debe respetar el principio de confidencialidad y debe tomar ciertas cautelas si va a comunicar datos personales.

Resulta muy importante que se definan los principios en los que se va a enmarcar cualquier tratamiento de datos personales, sea privado o público. En este sentido, será importante definir los principios de finalidad, proporcionalidad, calidad, exactitud, lealtad, consentimiento, publicidad, defensa de los datos sensibles, seguridad.

Debe diseñarse un sistema de responsabilidad por los daños causados en caso de mal uso de la información y en las cuales se consagre el derecho a que se preserve la confidencialidad de la información que es proporcionada a cualquier institución.

En general, nos parece que hasta que no se regule la protección de datos en el país, es útil recordar un documento con pretensión de contribuir a una futura regulación de la privacidad a nivel internacional. Se trata de la *Propuesta Conjunta para la Redacción de Estándares Internacionales para la protección de la Privacidad, en relación con el Tratamiento de Datos de carácter personal*, acogida favorablemente por la 31 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad celebrada el 5 de noviembre de 2009 en Madrid.

Algunas previsiones de este documento podrían solucionar los problemas relacionados con la transferencia de datos personales a Cuba desde un tercer país:

1. Según este documento, como regla general, podrán realizarse transferencias internacionales de datos de carácter personal cuando el Estado al que se transfieran dichos datos ofrezca, cuando menos, el nivel de protección previsto en el presente documento.
2. Será posible realizar transferencias internacionales de datos de carácter personal a Estados que no ofrezcan el nivel de protección previsto en el presente Documento, cuando quien pretenda transferir dichos datos garantice que el destinatario ofrecerá dicho nivel de protección; dicha garantía podrá derivarse, por ejemplo, de cláusulas contractuales apropiadas. En particular, cuando la transferencia se lleve a cabo en el seno de organizaciones o de grupos multinacionales, dicha garantía

podrán consistir en la existencia de normas internas de privacidad cuya observancia resulte vinculante.

Una de las principales aspiraciones de esta era es el reconocimiento material del Derecho de la Información, el que tiene dos formas concretas de manifestarse, como derecho de acceso o derecho a la información y como derecho sobre la información. En la modalidad de derecho a la información es necesario articular las normas que rijan el acceso a los datos personales almacenados en bases de datos, así como aquellas normas que reconozcan el derecho a la revisión de la información para evitar las intromisiones por terceras personas.

Por otra parte en el marco constitucional el impacto de las nuevas tecnologías se ha visto reflejado en el reconocimiento del Procedimiento de Habeas Data en el contexto latinoamericano. Este se ha incluido de cierta manera en las regulaciones sobre Seguridad Informática, las que deben contar con normas que establezcan las garantías para la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los sistemas informáticos y de la información digitalizada, tanto la que se guarda en soportes magnéticos como la que circula por las redes, debiendo lograrse un vínculo muy fuerte entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, como organismos rectores de esta actividad en el país.

En estrecha relación con estas cuestiones se destaca la responsabilidad que recae sobre aquellos que de alguna manera realizan violaciones o quebrantamientos de ley en los entornos informáticos. La Responsabilidad Informática es multisectorial, pues puede imponerse en el ámbito civil, penal, administrativo y laboral. Específicamente, la responsabilidad civil está dada en el establecimiento legal de la responsabilidad de los Administradores de Bases de datos; el uso de los datos confidenciales y personales tanto por parte de quiEn presta los servicios informáticos, como por los usuarios, alcanza incluso a la de los proveedores de bienes y servicios. A la par de esta, puede presentarse la de índole laboral o administrativo en dependencia de las características del sujeto que cometió la violación, al que le será aplicada alguna de ellas de acuerdo a las decisiones del órgano impositor. En cuanto a la responsabilidad penal se manifiesta uno de los problemas clásicos del Derecho de la Informática, el llamado Delito Informático, que debe ser sancionado duramente por la incidencia que posee en el uso de las tecnologías, así como los graves daños que pueden acarrear estas acciones delictivas hasta ahora no previstas en el Código Penal, pero previstas en un título del nuevo proyecto de código.

Ciertamente el problema no se presenta en todos los países con la misma intensidad, ya que guarda relación con el grado de desarrollo de la sociedad de que se trate, pero resulta indiscutible que en mayor o menor medida los niveles de amenaza alcanzan a todos los ciudadanos en cualquier país.

La experiencia y el desarrollo que en materia legislativa sobre protección de datos personales se está experimentando en el área Latinoamérica,

puede constituir un referente importante para enfrentar los retos que está imponiendo el desarrollo tecnológico al legislador cubano.

Bibliografía

- ARAUJO CARRANZA, E.: 'El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su construcción teórica y jurídica'. *Problemática Jurídicas Contemporáneas*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Ed. Nueva Época, Puebla, 2009.
- CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; LL. M.: 'El recurso de habeas Data como forma de tutela de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. El caso de Costa Rica' IX Congreso Latinoamericano, [s.e.], [s.n.].
- DELGADO TRIANA, Y.: *Protección en el Ordenamiento Jurídico cubano de los Derechos Inherentes a la personalidad en la esfera moral*, tesis en opción al grado de doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, Cuba, 2007.
- FERNÁNDEZ ALLER: 'Algunos retos de la protección de datos en la sociedad del conocimiento. Especial detenimiento en la computación en nube (cloudcomputing)', *Revista de Derecho UNED*, no.10, 2012.
- FERNÁNDEZ ALLER; AYALA MUÑOZ: 'La protección de datos, una necesidad', *ECA*, no. 708, 2007.
- MURILLO DELA CUEVA LUCAS: 'La construcción del derecho a la autodeterminación informativa', *Revista de Estudios Políticos*, no. 4, 1999;
-: 'La protección de datos personales ante el uso de la informática en el Derecho Español', *Estudios de Jurisprudencia COLEX*, no.4, enero-febrero, [s.e.], [s.n.], 1993.
- SERRANO PÉREZ, MERCEDES: *Introducción a la protección de datos*, Ed. Dykinson, [s.n.], 2006
- TRONCOSO, A.: *La protección de datos. En busca del equilibrio*. Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

El impacto del cambio climático en la agricultura urbana

*The impact of the climatic change
in the urban agriculture.*

Sandra de la Caridad Estrada Baralt

Resumen

El cambio climático es hoy el mayor problema medioambiental al que se enfrenta el ser humano y por ello demanda la máxima atención gubernamental, científica y comunitaria. El Derecho ambiental permite regular distintas situaciones, tanto referidas al medio ambiente como a la agricultura urbana. Este artículo hace referencia al municipio Cotorro y su experiencia en cuanto a la acción de varias instituciones en función de la seguridad alimentaria.

Palabra claves

Cambio climático, agricultura urbana y Derecho Ambiental.

Abstract

The climatic change is today the biggest environmental problem the human being is facing and for that it requires the maximum governmental, scientific and community attention. The Environmental Law allows regulating different situations referred to the environment as well as the urban agriculture. This article is about the experiences of the performances of some institutions with regard to food security in Cotorro municipality.

Key words

Climatic change, urban agriculture, environmental law.

A lo largo de la historia de la humanidad, la temperatura del planeta, se ha modificado, fundamentalmente, por causas naturales, tales como: erupciones volcánicas, cambios en la órbita de traslación de la Tierra o variaciones en la composición de la atmósfera.

Sin embargo, en la actualidad el proceso de calentamiento global no se debe en primera instancia a causas naturales, sino a la acción permanente del hombre al alterar el equilibrio entre la energía que entra en la atmósfera

y la que es remitida al espacio lo que ha conllevado a que el cambio climático sea hoy en día, el mayor problema medio ambiental al que se enfrenta y por ello este tema demanda la máxima atención gubernamental, científica y comunitaria, pues sus efectos amenazan la existencia misma del ser humano.

El fenómeno del cambio climático

Existe coincidencia en el ámbito científico de que los cambios climáticos que estamos experimentando son el resultado de la actividad humana, pues '...nuestras actividades liberan cantidades gigantescas de bióxido de carbono. Sin darnos cuenta, molécula por molécula, hemos afectado el balance climático de la tierra'.¹

De manera definitiva la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ha expresado que el aumento de la población, el dinámico desarrollo económico, la creciente demanda de biocombustibles y el cambio climático presionan el medio ambiente en todo el mundo.

Las emisiones de gases de efecto invernadero generan un calentamiento global que altera profundamente la vida humana. Actividades como agricultura, pesca, ganadería y turismo, entre otros, sufren los embates negativos del cambio climático y ello trae como consecuencia la transformación brusca de la economía y la sociedad.

La agricultura ha sido, es y probablemente será uno de los sectores fundamentales para el mantenimiento de la vida en la Tierra, resulta indudable que...'su invención cambió nuestra historia'.²

La producción agraria y sus prácticas han estado ligadas al desarrollo mismo del hombre, sirven a una finalidad muy concreta, proveer suficiente alimento para mantener el crecimiento de la población. La relación entre la agricultura y el cambio climático es analizada en un sentido de mutua influencia; si tenemos en cuenta que la primera contribuye a la alteración de las condiciones climatológicas en varias formas importantes y el segundo en general, afecta negativamente a la agricultura.

Particularmente la agricultura está sujeta a grandes presiones y constituye un renglón social extremadamente sensible en los países en desarrollo, donde está expuesta en un sentido doble: por su vulnerabilidad ante los fuertes cambios socioeconómicos derivados del proceso de globalización económica mundial y ante las variaciones climáticas, que se manifiestan, sobre todo en el calentamiento en los cultivos.

En estos momentos la población mundial ronda los 7 mil millones de personas. Si el crecimiento continúa al ritmo actual del 2% anual, la se

¹ Fidel Castro Ruz: 'La otra tragedia', Periódico *Granma*, 19 de julio 2010.

² Ibidem.

duplicará de aquí a treinta o cuarenta años. Paralelamente, como resultado del incremento de la actividad humana e industrial, la proporción de suelos arables, disminuye en un 0.1% anual. Asistimos a una demanda de producción agrícola sin precedentes, en un período en el que el porcentaje del suelo arable disminuye y las prácticas del control de las plagas resultan manifiestamente ineficaces.

Además, es otro reto la necesidad de dedicar una parte importante de la superficie agrícola a la urbanización y tener en cuenta las pérdidas de superficie y de rendimiento derivadas del cambio climático con lo que se hace evidente la urgencia de incrementar la productividad de las tierras agrícolas.

Al propio tiempo, la agricultura es fuente de emisiones y remociones de gases de efecto invernadero. Las formas en que se emplee el suelo, determinan diferentes niveles de emisiones de estos gases a la atmósfera. La producción de arroz y la ganadería son, entre otras, importantes fuentes de emanación de metano (CH₄) a la atmósfera, que conllevan al ascenso de la temperatura del planeta y sus consecuencias incluyen derretimiento de los glaciares, incremento de las precipitaciones y de la frecuencia de eventos meteorológicos extremos y modificaciones en las estaciones del clima. El ritmo acelerado del cambio climático, junto con el aumento de la población, amenazan la seguridad alimentaria en todas partes.

La agricultura es extremadamente sensible al cambio climático, por ello en este sector de la economía se dan las condiciones propicias para encauzar una estrategia de desarrollo ligada al medio ambiente. El aumento de las temperaturas termina por reducir la producción de los cultivos deseados, a la vez que provoca la proliferación de malas hierbas y pestes. Los cambios en los regímenes de lluvias aumentan las probabilidades del fracaso de las cosechas a corto plazo y la reducción de la producción a largo plazo. Al respecto, Fidel ha expresado:

...la crisis es extremadamente seria y urgente y requiere un esfuerzo de movilización de las naciones similar al realizado durante la Segunda Guerra Mundial (1939- 1945)...El cambio climático ocurre mucho más rápido de lo previsto por los científicos y el planeta sufrirá inevitablemente un incremento de la temperatura de por lo menos dos grados... que nos colocará decididamente en la zona de peligro... las emisiones de gases invernadero, parcialmente responsables del calentamiento global, deben reducirse en un 80% para el 2020.³

La condición insular de Cuba, su configuración alargada y estrecha, en el Mar Caribe, la hacen particularmente vulnerable a los efectos del cambio climático y a presentar gran variedad de sistemas ambientales, con numerosos

⁶ Fidel Castro Ruz: 'Lula', *Reflexiones del Comandante en Jefe*, Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, pp. 33-34. Comentario realizado citando el libro: *Movilizarse para salvar la civilización* de Lester Brown.

contrastes y a estar asediada por fuertes eventos climáticos, con gran influencia en la agricultura, por lo que en nuestro caso, esta preocupación adquiere tonos urgentes.

Estamos entonces ante un reto, pues necesitamos incrementar la producción agrícola para reemplazar las importaciones de alimentos, que hoy suman más de 1500 millones de dólares anuales, y al mismo tiempo, tenemos que lograr estos resultados en un entorno crecientemente cambiante y retador.

Es evidente que la difícil situación por la que ha atravesado nuestro país a consecuencia del boqueo económico impuesto por el gobierno de los Estados Unidos de América, durante más de cincuenta años, lo cual ha incidido en la explotación de los recursos naturales y limitado la posibilidad económica real de todas las acciones posibles para la conservación del medio ambiente. Observamos un impacto en el medio natural generado por el hombre con su actuar que influye en la intensificación de cambios en el régimen hídrico (sequías e inundaciones) y la ocurrencia de eventos hidrometeorológicos extremos.

No obstante, puede afirmarse que desde el año 1997, se trabaja con mucha más intensidad en la atención puntual al medio ambiente, con resultados relevantes en eventos de carácter científico como el 'Panorama Ambiental de Cuba', GEOCUBA 2000.

En 1996, la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación,⁴ definió en términos generales la seguridad alimentaria como el acceso de todas las personas en todo momento a una cantidad suficiente de alimentos para una vida activa y sana; y en este sentido una opción que contribuye a la suficiencia es la agricultura urbana, y a su vez constituye una fuente de empleo en las ciudades.

En el caso puntual que nos ocupa es el diseño de la agricultura urbana para el municipio Cotorro, en La Habana. En él se analiza la interacción de los elementos del ecosistema urbano, pasando por la categoría de suelos, la búsqueda del aprovechamiento de la tierra en función de la alimentación de la localidad, basado en un programa que apunta a la prevención y eliminación de los problemas ambientales, en su relación con la industria y se enfatiza en la multifuncionalidad de la agricultura urbana como estrategia para el desarrollo comunitario local, con la obligada intervención de sistemas de ciencia y tecnología que conlleven a la materialización de los sistemas de innovación en esta rama específica de labor.

En tal sentido, es importante armonizar en apretado vínculo la producción y el uso del conocimiento científico; lo que evidentemente conllevará a la

⁴ *Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial. del 13 al 17 de noviembre de 1996.* Disponible en: <http://www.fao.org>. Consultado: 6/10/11.

solución de numerosos problemas que apuntan al alcance de las metas de desarrollo social, y ello ayudará a lidiar con el cambio climático.⁵

Por lo cual, el problema científico a resolver es: ¿influye el uso de la tierra para la disminución de la afectación causada por el cambio climático en la agricultura urbana?

Nuestra hipótesis es que si se alcanza un uso eficiente de la tierra en la agricultura urbana, entonces puede disminuir la afectación causada por el cambio climático en este sector. Para esto centraremos nuestro campo de acción para trabajar el tema es en La Habana, en especial en el municipio Cotorro.

Objetivo general

Analizar la necesidad del uso eficiente de la tierra en la agricultura urbana a los efectos de mitigar el impacto del cambio climático en la misma.

Objetivos específicos

1. Valorar la incidencia del cambio climático en la agricultura urbana en el municipio Cotorro.
2. Demostrar la necesidad de la mitigación de los efectos del cambio climático, así como la adaptación del ser humano ante esta realidad, como presupuesto de vida en el planeta.

Métodos de investigación empleados en el análisis

Para desarrollar esta investigación se aplicaron varios de los métodos teóricos y empíricos contenidos en el arsenal metodológico de las ciencias jurídicas. Específicamente empleamos los siguientes:

Método histórico lógico: nos permitió conocer cómo se han comportado las diferentes formas del uso de la tierra, tanto en la agricultura convencional, como en la agricultura urbana y así como la variabilidad climática con el análisis de la historia de las instituciones para demostrar la evolución del tema.

Método exegético analítico: estudiamos la legislación y la doctrina para valorar la incidencia del uso eficiente de la tierra en la mitigación de los efectos del cambio climático en la agricultura urbana.

Método de análisis y síntesis: con el que establecimos los elementos teóricos esenciales del tema y su integración con el objetivo planteado.

Método deductivo – inductivo: partiendo de categorías generales que se aplicaron al hecho concreto, se arribó a conclusiones, pasando de lo general a lo particular y viceversa.

⁵ Escrigas, C. y otros: 'Nuevas dinámicas para la responsabilidad social'.

Como *métodos empíricos* usamos la consulta a expertos, para obtener información teórica y práctica acerca del tema objeto de investigación. Asimismo, la revisión documental, que incluye textos, publicaciones y legislación con las que analizar y realizar generalizaciones teóricas y sustentar los criterios emitidos. Adicionalmente se utilizó con énfasis, la vía de Internet, que permitió obtener información actualizada, tanto nacional como foránea.

El cambio climático: contexto global y contexto nacional

El cambio climático: contexto global

Aunque, para el hombre el cuidado y la preservación de la naturaleza siempre han sido temas de gran importancia, ni aún en los albores de la humanidad, hubo peligro de extinción para nuestra especie por la ocurrencia de fenómenos como terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, ciclones, tormentas y otros. Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, dada la coexistencia de conflictos sociales, políticos y naturales, el mundo contemporáneo se enfrenta a una crisis medioambiental que en esencia, ha puesto en peligro la futura existencia del ser humano.

El alcance de los llamados problemas globales atañe a todos, por tratarse de conflictos decisivos para la supervivencia del hombre como especie y su solución en tanto urgente, requiere de la intervención mancomunada de los Estados, en el enfrentamiento de situaciones a tal nivel de generalización que promueva el pensamiento colectivo, la acción unida, libre de ataduras regionales, políticas o sociales y por encima de intereses económicos individuales. Que contenga como presupuesto el desarme y renuncia a la guerra, como medio para solucionar los conflictos internacionales, pues la eliminación o atenuación parcial de los problemas a escala global demanda enormes gastos de recursos materiales. José Ramón Balaguer Cabrera, al opinar sobre el tema en 1997, expresó: ‘... la humanidad tendrá que cambiar de manera inexorable si es que sobrevive a los desastres ecológicos y a los peligros de guerra que el capitalismo y el imperialismo crean con su anarquía y sus colosales despilfarros de recursos naturales, con su afán de dominio, su enloquecido estilo de vida y sus sociedades de consumo’.⁶

Existe un vínculo muy estrecho entre el medio ambiente y el bienestar humano, donde se interrelacionan profundamente el sistema socioeconómico y los ecosistemas naturales y teniendo en cuenta las actuales evidencias científicas referidas a las perspectivas de cambio climático planetario, tanto las personas como los ecosistemas necesitarán adaptarse a las modificaciones futuras; pues nuestra actividad y la de todos los organismos vivos está

⁶ Discurso pronunciado por José Ramón Balaguer Cabrera, en la inauguración del VII Foro de Sao Paulo, Brasil, en 1997. Revista *Cuba Socialista*, no. 7, 1997, p. 55.

fuertemente influida por la temperatura. De ahí que las modificaciones del clima, se hayan traducido ya, en cambios significativos en los ciclos vitales de las plantas y los animales.

Para comprender el alcance del término cambio climático, es menester transitar por el entendimiento del clima terrestre, el que es producto de la constante y compleja interacción entre la atmósfera, los océanos, las capas de hielo y de nieve, los continentes y sobre todo la vida en el planeta (plantas y animales).

La posibilidad real de los Estados de producir alimentos depende en gran medida del clima, la temperatura, la luz y el agua, por lo que las fluctuaciones de los referidos fenómenos naturales tienen una repercusión directa en la producción agrícola y hacen que se reduzcan drásticamente los rendimientos de las cosechas, lo que lleva a que se tengan que utilizar nuevas prácticas en respuesta al cambio climático. La variabilidad natural de las precipitaciones y de la temperatura es el principal factor que incide en la inestabilidad de las producciones, y constituye uno de los factores de la inseguridad alimentaria mundial.

A partir del momento en que el ser humano adquiere la capacidad de utilizar y controlar el fuego, comienza a modificar o eliminar la vegetación natural. Pero mientras las poblaciones resultaron reducidas en número, el impacto humano fue solamente local. El avance tecnológico agigantado que se produjo luego de la Edad Media y que alcanzó un punto clave con la Revolución Industrial generó el descubrimiento, uso y explotación de los combustibles fósiles; así como la explotación intensiva de los recursos minerales.

Por lo antes expuesto, desde la época de la llamada Revolución Industrial, se asocia el cambio climático con las actividades humanas, dado que los procesos industriales que se desarrollaron en ese período hasta nuestros días, se sustentaron básicamente en la quema de combustibles fósiles (petróleo, gas y sus derivados, como la gasolina) y los gases producidos por esas actividades se liberan a la atmósfera y cambian su composición. Conjuntamente con el desarrollo industrial; el proceso acelerado de pérdida de bosques y vegetación en amplias zonas de la Tierra, ha incidido en el cambio del clima planetario.

Existe consenso científico acerca de que el clima global y aquellos procesos que dependen de él ya están hoy muy afectados y lo serán de modo considerable en un futuro no muy lejano a consecuencia de la concentración de los gases efecto invernadero de origen antrópico. Todo lo cual es cada vez más palpable pues ocasiona el aumento de la temperatura terrestre (calentamiento global).

El 'efecto invernadero' es un proceso atmosférico natural que permite mantener la temperatura del planeta, al retener parte de la energía proveniente del sol. El aumento de la concentración de dióxido de carbono (CO₂) procedente de uso de combustibles fósiles ha provocado la intensificación del fenómeno y

consecuentemente el aumento de la temperatura terrestre y marina, el derretido de grandes extensiones de los hielos polares y el aumento del nivel de los océanos.

Como derivación del efecto invernadero la Tierra se mantiene lo suficientemente caliente para permitir la vida en el planeta, ya que de no existir este fenómeno las fluctuaciones climáticas serían intolerables. No obstante, una pequeña variación en el balance de la temperatura global puede ocasionar grandes catástrofes. En los últimos cien años, se ha registrado un incremento entre 0.4 y 0.6 en la temperatura promedio.

Tabla 1. Gases que producen el efecto invernadero

Gas	Fuente emisora	Tiempo de vida	Contribución al calentamiento (%)
Dióxido de carbono (CO ₂)	Combustibles fósiles, deforestación, destrucción de suelos	500 años	54
Metano (CH ₄)	Ganado, biomasa, arrozales, escapes de gasolina, minería	7 -10 años	12
Oxido nitroso (N ₂ O)	Combustibles fósiles, cultivos, reforestación.	140-190 años	6
Clorofluorocar-bonos (CFC 11,12)	Refrigeración, aire acondicionado, aerosoles, espumas plásticas	65-110 años	21
Ozono y otros	Fotoquímicos, automóviles, entre otros	Horas - días	8

Fuente: <http://www.monografías.com>

Entre los principales gases de efecto invernadero natural, se encuentra el vapor de agua (H₂O), el que, aunque posee una mayor contribución al efecto invernadero, tiene una corta vida en la atmósfera y sus concentraciones se deben más a la temperatura que a los procesos de emisión y absorción.

Las evidencias demuestran que las concentraciones atmosféricas globales de los gases de efecto invernadero de larga vida son de CO₂, CH₄, N₂O, entre otros. No obstante, encontrarse de manera natural en la Tierra, y son de hecho esenciales para la vida del hombre.

El cambio climático: contexto nacional

El proceso de degradación del medio ambiente, es una realidad, que se constata a nivel planetario, en mayor o menor medida y del que evidentemente Cuba no escapa. Este fenómeno, aunque presente en las series temporales desde 1951, ha sido más pronunciado desde mediados de la década de los años setentas.

Los estudios previos sobre el cambio climático en Cuba, se iniciaron en 1991, al crearse por la Academia de Ciencias de Cuba, la Comisión Nacional sobre el Cambio Climático, y en 1992 se realizó la evaluación preliminar de los impactos con la participación de setenta y un especialistas de más de quince instituciones, y comenzó una labor de investigación interinstitucional que ha caracterizado el estudio al efecto realizado nuestro país.

Las investigaciones realizadas utilizaron el método de juicio de expertos y sirvieron de punto de partida para los trabajos posteriores. Se evaluaron sectores como: agricultura; hidrología y recursos hídricos; ecosistemas naturales terrestres; áreas oceánicas y costeras; asentamientos poblacionales; salud y turismo. Los resultados de esa primera evaluación se integraron en un informe único, con carácter preliminar, tomando en cuenta las incertidumbres existentes sobre los escenarios climáticos utilizados y la falta de escenarios a nivel regional y local; y mostraron de manera general, el elevado nivel de vulnerabilidad de Cuba, ante los impactos potenciales del cambio climático.

En el año 1997 se creó el Grupo Nacional de Cambio Climático, que consiste en la unión multidisciplinaria de expertos en coordinación con el CITMA y el Instituto de Meteorología de Cuba. Ellos representan varios sectores vinculados con las causas y los impactos del cambio climático; entre los que se incluyeron a los ministerios de la Industria Básica, del Transporte, de la Construcción, la Industria Pesquera, del Azúcar, Economía y Planificación y el Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos.

Existen tres equipos técnicos encargados de la ejecución de los estudios nacionales relacionados con los siguientes temas: inventarios de gases efecto invernadero; evaluaciones de vulnerabilidad y adaptación al cambio climático y estudios de mitigación del cambio climático.

Estos equipos, que trabajan bajo la coordinación con el Grupo Nacional de Cambio Climático, cuentan con personal calificado de diferentes ministerios, universidades, instituciones académicas y de investigación científica y técnica; así como del sector productivo y elaboran cada dos años las comunicaciones nacionales al efecto.

Los estudios de cambio climático en Cuba demuestran el impacto negativo que las diferentes tendencias observadas han ocasionado sobre la actividad agrícola, los bosques y los recursos hídricos, constituyendo un factor adicional que incide en la situación de deforestación y degradación progresiva de los suelos.

El ascenso general apreciado en las temperaturas en Cuba ha estado acompañado de una reducción total de precipitaciones anuales que oscila entre el 10 a 20% y un aumento de la variabilidad interanual del 5 a 10%, con la característica de que las lluvias han estado disminuyendo en el periodo lluvioso (de mayo a octubre) y han aumentado discretamente en el periodo no lluvioso (noviembre a abril).

El promedio de la temperatura de los años posteriores al 2000, resulta el más cálido de todos los registros climáticos disponibles. Las evaluaciones y resultados recientes de los especialistas del Centro Nacional del Clima del Instituto de Meteorología indican que este aumento se explica sobre todo en las temperaturas nocturnas, lo que supone una mayor cantidad de calor disponible en la superficie terrestre en horas diurnas pues estas debieron liberarse a la atmósfera durante la noche.

Otro elemento que denota cambio significativo en nuestro clima es el comportamiento del régimen pluviométrico. Diversos estudios han demostrado que la frecuencia de las sequías en todo el territorio nacional, ha aumentado, y aunque este fenómeno tiene cierto carácter cíclico en el área geográfica de la Isla, la periodicidad y extensión de los procesos de secos se ha acentuado, especialmente hacia las provincias más orientales. Sin embargo, como paradoja de lo anterior aumentan los fenómenos atmosféricos capaces de producir grandes volúmenes de precipitaciones e inundaciones, o sea, se aprecian alteraciones en la distribución espacio-temporal de las precipitaciones.

Por la situación geográfica, el archipiélago cubano resulta muy vulnerable a los eventos hidrometeorológicos extremos, si tenemos en cuenta su ubicación en una activa región de formación de ciclones tropicales, donde se manifiestan con intensidad las inundaciones y las sequías, se evidencia un ascenso del nivel medio del mar y se hacen palpables las afectaciones al medio ambiente.

Es evidente que el cambio climático deja su impacto negativo en la actividad agrícola, por lo que para resolver la seguridad alimentaria de la población, se tienen que establecer diferentes vías, siempre en búsqueda de alternativas a la importación de alimentos. Por esto la agricultura urbana debe aumentar sistemáticamente su contribución a la alimentación de los habitantes de nuestras ciudades y ello no se puede lograr sobre la base del incremento de las hectáreas para producir; sino fundamentalmente con un tratamiento más sostenido, eficiente y estable.

La agricultura urbana en La Habana, en especial en el municipio Cotorro

La agricultura convencional

La agricultura resulta vital para el desarrollo económico de cualquier nación, máxime si tenemos en cuenta que más del cincuenta por ciento de la población mundial vive de ella, por lo que urge buscar alternativas al problema que se plantea la agricultura, basado en que la demanda de los principales productos agrarios, crece más rápidamente que la producción, y crea gran presión sobre los recursos, especialmente las tierras agrícolas disponibles.

Cuba cuenta con la mayor biodiversidad del Caribe apreciable en una amplia variedad de vegetación tropical, en las grandes extensiones densamente cubiertas por bosques en la parte oriental. Predomina la palma, de la cual posee más de treinta especies endémicas, y se destaca la palma real. Otras especies de la flora autóctona son pino, caoba, ébano, encina y mangle. Entre los árboles y plantas frutales destacan el banano y los cítricos.

La agricultura y la silvicultura⁷ constituyen un importante sector de la economía cubana. La superficie cultivada del país asciende a 6 614 664 ha, de las cuales 1 839 016 corresponden a la agricultura cañera, 1 943 648 ha a la agricultura no cañera y 2 832 000 ha a los bosques. A esta se le añaden 2 311 105 ha de pastos naturales y 536 984 ha de tierras ociosas. La producción agrícola puede dividirse en aquella que es básicamente destinada a la exportación y la que es fundamentalmente consumida en el mercado interno por la población.⁸

Los cultivos destinados fundamentalmente a la exportación son la caña de azúcar, el tabaco, el café, el cacao y los cítricos. De ellos el más importante es el de la caña de azúcar.

Las producciones agrícolas destinadas a la exportación están concentradas en regiones con condiciones ambientales específicas como las zonas montañosas. Por el contrario, la caña de azúcar está distribuida a lo largo y ancho del territorio nacional con la excepción de la Isla de la Juventud, el mayor peso en áreas de cultivo le corresponde a las provincias de Santa Clara, Ciego de Ávila, Camagüey y Holguín.

Los cultivos destinados a la exportación también se caracterizan por ser permanentes en áreas de secano con muy poca utilización del regadío, a excepción del tabaco y el cítrico.

Los cultivos agrícolas destinados básicamente al consumo interno son arroz, maíz, plátano, papa, yuca, tomate, col, y frijol. Deben considerarse

⁷ La silvicultura es la ciencia dedicada a la formación y cultivo de bosques; y de las técnicas que se aplican a las masas forestales para obtener de ellas una producción continua y sostenible de bienes y servicios demandados por la sociedad.

⁸ MINAG: *Estrategia Ambiental. Versión preliminar*, p. 47.

aquí las plantas oleaginosas como la soya y el girasol, así como aquellas que se utilizan principalmente para la producción de piensos y forraje para el ganado. Estos tipos de cultivos, sin contar las áreas de pastizales, representan el cincuenta y cuatro coma cuatro por ciento de la superficie cultivada no cañera.

En su gran mayoría se trata de cultivos temporales bajo riego, que en algunos renglones como la papa, el arroz y el plátano, puede ser intensivo. Estos cultivos poseen una amplia distribución nacional y generalmente tienen asociada una agrotecnia moderna con altos niveles de insumo en sistemas de riego, fertilizantes y productos químicos. Sin embargo, la producción nacional de alimentos aún no cubre la demanda de la población y el país se ve obligado a importar anualmente volúmenes considerables de arroz, frijoles y otros productos alimenticios.

La mayor parte de la producción agrícola para el consumo interno de la población se obtiene en Cuba durante el período invernal, que coincide con la época más seca del año. También, proviene de cultivos permanentes que requieren de un suministro adicional de agua durante la temporada poco lluviosa. Una parte considerable de la producción agrícola exportable, como los cítricos y el tabaco, requieren de riego durante ese mismo período.

La superficie cubierta de bosques representa el veintiun por ciento del territorio nacional, correspondiendo el sesenta y dos de la misma a bosques productivos y el resto a bosques protectores y de conservación. Esto equivale a 0.2 ha de bosques por habitante.

El desarrollo de la agricultura hasta la década de los noventa se sustentó en una gran disponibilidad y uso de recursos foráneos, lo que creó la mentalidad en el productor de que solo sobre la base de altos insumos, elevada mecanización e inversiones por área se pueden obtener altas producciones. Ejemplo de ello resulta el hecho de que en la década de los ochenta, los gastos totales en insumos fundamentales alcanzaron cerca de mil millones de dólares americanos como promedio anual. (Ver tabla no.2, p. 293.)

Así se concluye que el modelo agrícola de la sobredimensionada empresa estatal, tenía un alto nivel de gastos en insumos, y de inversión por área y los resultados productivos no estaban acorde con los gastos incurridos, lo que evidencia una baja eficiencia. Esta etapa también se caracterizó por una alta dependencia externa, el manejo deficiente de la tecnología que conllevó a excesos de laboreo, quemados de caña, alta dosis de agroquímicos; dentro de ellos, herbicidas, reducción de la capacidad productiva; el sesenta y cinco por ciento de las áreas cultivables estaban sometidas a los efectos de la erosión y dentro de este total el veinticinco afectado por erosión fuerte y muy fuerte.

Nuestro Estado le otorga al desarrollo agrícola un lugar de primer orden, y basa su interés no solo porque la misma repercute en el desarrollo

económico nacional, sino de manera particular por su incidencia directa en el bienestar de la población, en momentos que a escala mundial:

'... la crisis de alimentos afecta a más de 854 millones de hambrientos y a otros 300 millones de personas que sobreviven en el orbe con solo dos dólares diarios de ingresos y deben gastar el 80% de sus insuficientes entradas en adquirir estos productos. Cada 24 horas mueren por hambre y desnutrición 18.000 niños'.⁹

Tabla no. 2 Deducción de gasto de insumos en los años ochentas del pasado siglo

<i>Insumos</i>	<i>UM</i>	<i>Promedio anual</i>	<i>Valor en MMUSD</i>
Fertilizantes	Mmt.	1.6	197
Plaguicidas	Mt.	29.0	76
Semillas	MMS.	-	10
Mieles	Mmt.	1.0	60
Medicamento Veterinario	MMS.	-	6
Combustible	Mmt.	2.0	300
Pienso	Mmt.	1.8	267
Equipos e implementos	MMS.	-	70
Total	-	-	986

Fuente: W. Mosley: "Evolución histórica y análisis de la Agricultura cubana", *Anuario Estadístico de Cuba*, 1989.

⁹ Hedelberto López Blanch: 'Crisis Alimentaria, compañías ricas, hambre para pobres', *Temas de la Economía Mundial*, p.33.

La influencia negativa que ha ejercido la agricultura en el medio ambiente cubano está relacionada con el uso intensivo de maquinarias, fertilizantes y otros químicos, con incidencia sobre el medio natural, principalmente tierra y aguas, así como el uso ineficiente de este líquido para el riego, y es necesario considerar que de manera general, al analizar el sistema agroalimentario mundial, basado durante largo tiempo en el modelo convencional, ha resultado productivo, visto solo teniendo en cuenta que la cantidad de alimentos per cápita producidos en el mundo durante los últimos treinta y cinco años, se ha incrementado en un quince por ciento. Pero esta producción se concentra cada vez más en menos manos y a mayor costo en términos ecológicos y económicos.

Con la agricultura convencional, a pesar de los incrementos antes expuestos y de un excedente per cápita de calorías, proteínas y grasas, hay al menos ochocientos millones de personas en el mundo que no se benefician adecuadamente de esta producción y tal situación está empeorando. En los últimos veinte años el número de personas hambrientas en el mundo, excluido China, ha aumentado en sesenta millones.¹⁰

El país trata de conquistar por todos los medios el carácter agroecológico de la explotación agrícola, el que está dado en gran medida por el nivel que se logre en la movilización del potencial existente en cada localidad para producir alimentos, con la aspiración de alcanzar el mayor impacto productivo, económico social y ambiental. Dentro del potencial a tener en consideración se encuentra: la tierra, el agua disponible, el hombre con su poder de creatividad, las plantas y animales en convivencia y mutuo beneficio, las fuentes de abonos orgánicos, la infraestructura productiva y socioeconómica existente y otras.

Asimismo, hay que tener en cuenta la movilización de potencialidades locales para producir; como son la producción de semillas, la organización del manejo agroecológico de plagas y del suelo, la capacitación del personal, la introducción de tecnologías no agresivas al medio, una red de comercialización ajustada y otras facilidades.

El desarrollo agroecológico exige un permanente perfeccionamiento y ajustes de todos los eslabones que lo integran, a partir de la fuerte influencia que sobre los mismos ejercen los bruscos cambios que a diario acontecen en el mundo, incluyendo los socio-económicos y los ambientales.

La agricultura urbana

Cada día se incrementa el número de personas que deciden vivir en las áreas urbanas. La población que vive en estas absorbe alrededor de dos tercios del incremento de la población total de los países en vías de desarrollo.

¹⁰ M. Altieri: *Agroecología. Base científica para una agricultura sustentable*, p. 286.

Cuba también presenta un elevado grado de urbanización, el 75.6% de su población reside en zonas urbanas; aunque la mayor densidad se localiza en La Habana con 3010.4 hab/km², y la menor en la Isla de la Juventud con 33,1 hab/km².¹¹

Aun cuando, ante la situación de crisis alimentaria mundial actual se desarrollan iniciativas para paliar el hambre como los programas mundiales para la agricultura y la seguridad alimentaria, de alimentos, el de desarrollo integral de la agricultura en África y muchos otros y las inversiones de desarrollo agrícola de los gobiernos, fundaciones e instituciones internacionales de préstamo han aumentado de forma importante en los últimos años, según cifras oficiales, todo ello está aún distante de resolver el problema de 925 millones de personas que sufren falta de alimento en el mundo.

En atención a la necesidad de palear el hambre mundial, la producción de alimentos en las ciudades aumenta cada día y millones de personas se vinculan a la agricultura urbana en distintas formas, como una vía de solución. Esta modalidad no es privativa de los países en vías de desarrollo, los que fundamentalmente por razones económicas se ven conducidos a ella. También, los países desarrollados buscan en esta modalidad una mejoría cualitativa de los alimentos, producen de forma sana con el empleo de abonos orgánicos, como en Europa donde ha alcanzado un gran despliegue. En China, se reporta que más del 90% de las hortalizas que se consumen son producidas de esta manera y en África se estima que el 20% de las necesidades nutricionales se satisfacen de lo producido en los pueblos y ciudades.

La llamada agricultura convencional ha desvirtuado la tierra y el campo como fuentes de vida y alimentos al anteponer su interés por la obtención de la máxima producción, rendimiento, rentabilidad y productividad al ciclo natural. En esta explotación, ha hecho uso de sistemas que someten a los cultivos a ritmos antinaturales y los exponen a sustancias químicas como plaguicidas e insecticidas.

Con el colapso del sistema socialista, Cuba perdió el 85% de sus importaciones y se constató una carestía de los insumos que incidió considerablemente en la agricultura, trajo una disminución crítica de la canasta básica, escasez alimentaria y deterioro de la infraestructura de producción agropecuaria que provocaron cambios conceptuales en la producción agrícola.

La máxima dirección del país, a los efectos de dar cumplimiento al presupuesto de desarrollar una agricultura sostenible (basada en el no uso de productos químicos o usarlos en casos específicos para resolver problemas puntuales), desplegó un conjunto de tareas; entre las que cabe mencionar el inicio a gran escala la producción de hortalizas en las zonas urbanas, mediante un movimiento al que se incorporaron grandes masas del pueblo con el objetivo de obtener alimentos en cada metro cuadrado de

¹¹ ONE: *Anuario Estadístico de Cuba 1998*,

ciudades, pueblos y asentamientos poblacionales con una óptima utilización de los recursos locales.

En nuestro país se define la agricultura urbana como la producción de alimentos dentro del perímetro urbano y periurbano, con la aplicación de métodos intensivos, teniendo en cuenta la relación: hombre-cultivo-animales-medio ambiente, y facilidades de la infraestructura urbanística que propicia la estabilidad de cultivos y animales durante todo el año, basado en prácticas sostenibles que permiten el reciclaje de desechos.

La agricultura urbana constituye una opción factible que ayuda al logro de la suficiencia alimentaria y contribuye a la creación de empleos en las ciudades y tiene en cuenta la diversidad de actores sociales que participan en su desarrollo, con niveles de producción de alimentos, con una tendencia a la estabilidad y con alta calidad nutricional. Es una agricultura participativa, popular, en la que en atención a la heterogeneidad del entorno en que se desarrolla, obliga al productor a realizar constantes ajustes en las técnicas a utilizar, para crear las mejores condiciones a las plantas o animales en producción. Por su ubicación geográfica y su destino de consumo, es una agricultura de bajos insumos, que no se caracteriza por el uso de agrotóxicos, tiene extrema economía en el uso del agua y exquisitez en el cuidado de la fertilidad de sus tierras, manejo de los cultivos y de los animales.

Adicionalmente este tipo de agricultura ha generado otros beneficios para los cubanos, de carácter ambiental; pues cinco mil basureros y lotes abandonados no organizados existentes en el país, han sido convertidos en huertos productivos que no utilizan agroquímicos y se recicla buena parte de los desechos sólidos orgánicos domiciliarios generados en las ciudades.

El Movimiento Nacional de Agricultura Urbana de Cuba organizado como un sistema en 1997, desde las unidades de base hasta el Grupo Nacional, tiene un marcado carácter agroecológico, si tomamos en consideración los enunciados más reconocidos internacionalmente sobre ese término.

Entre los diferentes enfoques cabe señalar que la agricultura urbana de Cuba ha sido concebida como un movimiento centrado no solo en la producción, sino también en la sustentabilidad ecológica, económica y social de la agricultura, en el ámbito geográfico para ella definido en nuestro país. Asimismo, tiene en cuenta el enfoque multidisciplinario y participativo.

Hoy la agricultura urbana de Cuba avanza en el logro de sus objetivos, en los ciento sesenta y nueve municipios de la República, las catorce provincias y agrupa a más de 300 000 productores.¹²

¹² Adolfo Rodríguez Nodals: *La Agricultura Urbana en Cuba como un movimiento agroecológico*.

Aunque en el caso cubano se han mostrado avances en el desarrollo de una agricultura sostenible, que se manifiestan con más intensidad en el período 2000 – 2007. Aún se evidencian impactos negativos que inciden sobre la calidad de nuestro medio ambiente, que en última instancia repercuten desfavorablemente en el bienestar humano y que están motivados por factores externos e internos.

Entre los factores externos está el bloqueo impuesto por el gobierno de los Estados Unidos, que recae sobre lo económico, comercial, financiero y tecnológico y la variabilidad climática. Y el principal factor interno que provoca impactos negativos en la agricultura está relacionado con la aún insuficiente conciencia ambiental del ser humano en su relación con el entorno.

El bloqueo impuesto a nuestro país, le impide al Estado acceder directamente a los avances científico técnicos del llamado primer mundo, para el desarrollo idóneo de una agricultura agroecológica y sustentable, el despligue en un escenario de tensión, en particular en lo atinente a las relaciones Cuba – Estados Unidos, donde las fundamentales trabas se ponen de relieve en cuanto a las tasas de interés y de cambio, los precios de los insumos, entre otros.

La variabilidad climática que sufre Cuba en razón a su posición geográfica, trae consecuencias directas a la agricultura. Ante esta realidad y en consonancia con los tratados y acuerdos internacionales, de los que nuestro país forma parte, se han acordado dos estrategias: la mitigación (reducción y absorción de las emisiones de gases de efecto invernadero) y la adaptación (acciones para reducir la vulnerabilidad ante sus impactos).

La agricultura urbana en el municipio Cotorro

El municipio Cotorro, perteneciente a la provincia La Habana, cuenta con una extensión territorial de 6572.0 ha, con una población de 75920 habitantes, con un área urbana de 1716 ha. y cuatro asentamientos poblacionales: Cotorro, Santa María del Rosario, Cuatro Caminos y La Portada. Es fundamentalmente agroindustrial, con la prioridad en la producción de hortalizas, frutas, leche y carne, y como base productiva posee dos unidades empresariales de base de cultivos varios, una pecuaria, una forestal y una urbana, con 734 fincas en total.¹³

En el Cotorro se trabaja tenazmente en la recuperación de las áreas deficientemente explotadas dentro del programa de sellaje, que se corresponden con quince tenentes, con un área de 33.20 ha, lo que representa el 0.78% del área con posibilidades agropecuarias. En este sentido, se cuenta

¹³ *Informe del Grupo Municipal de la Agricultura Urbana y Suburbana del Cotorro* 2011.

con una planificación bien definida para declarar las fincas listas y ejecuta un programa de desarrollo, con especial atención a corto plazo, a las entregas de conformidad con lo estipulado en el Decreto Ley no. 259/08, Sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo, de 10 de julio del 2008 que agrupan 312 tenentes, de un área entregada de 952.32, de ellas 286.05 para cultivos varios, 600.26 para ganado mayor y 66.01 para ganado menor.¹⁴

De la superficie total del municipio 6572.0ha, corresponden a la superficie agrícola 4437.57 ha y la superficie entregada asciende a 761.63 ha, para un 0% de superficie ociosa. Se encuentran actualmente dedicadas a cultivos varios: 2537.16 ha, a la ganadería: 1622.22 ha, a actividades forestales: 238.19 ha y a la acuicultura: 11.67 ha, según informe emitido por el Grupo Municipal de la Agricultura Urbana y Suburbana del Cotorro, dirigido al INIFAT.

En cuanto a política ambiental existe el diagnóstico y el plan de acción con vistas a disminuir las afectaciones, las que tienen su incidencia fundamental en aquellas causadas por la industria como fuente altamente contaminante, pueden señalarse entre ellas a la Empresa Siderúrgica José Martí, conocida popularmente como Antillana de Acero (Calle 20 y 105, reparto Magdalena) y el Complejo Lácteo de La Habana (Carretera Monumental Km 23 y medio, reparto Alberro).

Entre los objetivos de primer orden en el desarrollo agropecuario está garantizar la sostenibilidad de las unidades productivas, en favor de la biodiversidad, de la ubicación adecuada del ganado y de los cultivos a partir de la aptitud de los suelos, de la erradicación de las plantas invasoras y agresivas (Aroma, Marabú, Piñón mejicano), se protegen las cuencas y controlan los residuales para darle uso agrícola, así como las quemadas, y cumplir con el plan de reforestación de las vías de acceso, las fajas hidrológicas y se emprende el embellecimiento y limpieza.

Se pudo constatar que como política del Municipio se incentiva el cultivo de frijoles, pues contribuye en gran medida a la protección y conservación del suelo, fundamentalmente a la cobertura que se establece sobre el sustrato y aporte de nitrógeno, pues este último es indispensable para el desarrollo de los demás cultivos. De igual modo, se encuentran entre los de más adelanto el café, cacao, cítricos, frutales; y también en la apicultura y la ganadería.

El ingeniero Juan Alfredo Echevarría Camejo, director de la Granja Urbana Cotorro, informó el pasado 1 de junio del 2011, que no obstante que el 99 % del área cultivable del municipio se encuentra libre de aroma y marabú; en respuesta al llamado realizado por Raúl Castro. Restan unas

¹⁴ Datos al cierre de enero 2011 ofrecidos por el Grupo Municipal de la Agricultura Urbana y Suburbana del Cotorro dirigidos al Grupo Nacional de la Agricultura Urbana y Suburbana.

29 hectáreas de tierra para que el territorio quede totalmente limpio de plantas indeseables.

La agricultura urbana en el municipio tiene un carácter endógeno, lo que unido al perfil natural de sus tecnologías, sobre la base de una creciente biodiversidad, la ubican como un movimiento profundamente agroecológico, que permitirá a partir de los programas en ejecución, lograr mayores niveles productivos que satisfagan en un grado elevado las necesidades alimentarias de la población, y acercarse cada vez más al cumplimiento del objetivo de obtener la máxima producción de alimentos diversos, frescos y sanos en áreas disponibles anteriormente improductivas.

La experiencia de la agricultura urbana en el territorio más sureño de La Habana, ilustra al resto de los municipios y poblados del país y refuerza la idea que toma cada vez mayor auge a nivel planetario, de que se puede alimentar a la población con un modelo basado en una tecnología ecológicamente apropiada, con cada vez mayor autosuficiencia en la producción de alimentos.

Demuestra que los productores pueden recibir mayores beneficios y con ello incentivarse a producir más. También, la posibilidad de prescindir de la mayoría de los costosos insumos químicos importados y de maquinarias subvencionadas y que las fincas pequeñas son más eficientes que las grandes unidades de producción. El mundo habla de que la ayuda internacional es la respuesta a la escasez de alimentos; sin embargo, Cuba ha encontrado una alternativa en la producción local y nacional.

Incidencia del Derecho en el uso eficiente de las tierras en la agricultura urbana

Con el objetivo de lograr la supervivencia de la especie humana, resulta necesario que se adopten estrategias; tanto nacionales, como regionales y a nivel planetario, que tengan como eje central la protección de nuestro entorno y el uso racional de los recursos naturales; y para ello no existen dudas de que el Derecho está llamado a la creación de un sistema de seguridad ecológica, con el fin de proteger la vida y conservarla. Puesto que el desarrollo sostenible involucra a un conjunto de instrumentos, entre ellos jurídicos, para hacer factible el progreso de las próximas generaciones de acuerdo con un desarrollo armónico del medio ambiente.

En consonancia con la idea anterior, el tema ambiental, ha devenido protagonista, no sólo de los debates científicos, sino también que ha estado presente con especial preponderancia en las decisiones políticas, económicas y sociales de todos los gobiernos, por lo que para adentrarse en las normativas jurídicas relacionadas con el uso de la tierra y el impacto del cambio climático en el sector agrario, es necesario acudir a la doctrina y la experiencia acumulada de dos ramas del Derecho, fundamentalmente,

el agrario y el ambiental; sin dejar de transitar por otras ramas del saber jurídico que aportan la base del presente debate.

En el contexto cubano, son cuantiosas las disposiciones normativas que regulan la conservación y protección del medio ambiente. Estas tienen diferentes rangos que van desde las leyes hasta las normas técnicas y por contar con una dispersión motivada en la facultad legislativa que le es otorgada a cada uno de los organismos de la administración central del Estado, que tienen relación con la materia.

El Decreto Ley no. 147 de fecha 21 de abril de 1994, De la Reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado, en su artículo 11, regula la extinción de la Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales y transfiere sus atribuciones y funciones al CITMA. Resuelve de esta forma una contradicción que existía en la estructura de dirección de la actividad ambiental cubana, por la que determinados ministerios eran rectores en materia del mismo recurso que explotaban con fines productivos. Hasta ese momento el marco normativo existente lo constituía la Ley no. 33 del 10 de enero de 1981, De la Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales, que era considerada una de las leyes pioneras en la regulación de la materia ambiental, en América Latina y el Caribe, representaba una temprana e importante expresión normativa de los principios de nuestra política en esto, que sentó las bases para el desarrollo del ordenamiento jurídico nacional en esta esfera. Pero no contaba con una real visión de la sostenibilidad.

La Ley no. 33/81 De la Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales; estableció las regulaciones generales para la protección de los suelos que se pueden utilizar en la producción agropecuaria, y posteriormente el Decreto 179/93, se encargó de respaldarla con el establecimiento de un conjunto de contravenciones, vela por el orden de utilización de los suelos (artículo 2b.) y entrega al Ministerio de la Agricultura la función de rehabilitarlo. Dedicó el capítulo II a la relación suelo y agroquímicos y prevé multas como medidas sancionadoras ante el incumplimiento de las contravenciones (artículo 34).

En Cuba, la preocupación del Estado por el medio ambiente y los recursos naturales ha quedado plasmada en la Constitución; lo cual no resulta casual, pues del cuidado del medio ambiente depende el bienestar no solo de las generaciones presentes; sino también el de las futuras.

En tal sentido el artículo 27 de la Constitución de la República de fecha 24 de febrero de 1976, expresa: 'Para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes y además a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera y que se proteja el suelo y la fauna'.

La Reforma Constitucional de julio de 1992, modificó el citado artículo, incluido los objetivos de la Cumbre de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, ECO 92; y quedó regulado de la siguiente forma:

...El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana, y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico *potencial de la naturaleza*.

Esta ulterior redacción constituye un paso de avance desde el punto de vista conceptual y tiene la novedad de haber incorporado el principio de desarrollo sostenible. Sin embargo, los estudiosos de la materia le han criticado al citado artículo que analizado literalmente, se denota que no se reconoce el derecho de toda persona al disfrute de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Aun cuando, pueda inferirse su protección como deber del Estado, de los órganos competentes y de los ciudadanos en general y que teniendo en cuenta las medidas que relacionadas con el tema adopta nuestro Estado, posibilitan el desarrollo de este derecho, aunque en su redacción debió haberse plasmado con exactitud.

En el análisis puntual de la capital para el cumplimiento del programa diseñado de la agricultura urbana, se han aplicado un conjunto de disposiciones jurídicas tendentes a poner todas las tierras en explotación con el máximo de eficiencia. Existe una pluralidad de normas que juegan un rol importante en el control del uso de la tierra, en atención a las formas productivas que responden a las regulaciones urbanísticas de la ciudad, como: CCS, UBPC, granjas estatales, parcelas, patios y áreas de autoconsumo.

En el avance del uso del método de la agricultura urbana, se ha evidenciado la necesidad de elevar el nivel de conocimiento y uso adecuado por parte de la población de las disposiciones jurídicas vigentes para proteger el medio ambiente, ya que aunque nos encontramos en presencia de una gran variedad normativa en la materia, existe poca divulgación de la misma, así como, el imperativo de actualizar la legislación relacionada con las aguas terrestres y los suelos, atemperándola al entorno de desarrollo socioeconómico cubano y cubriendo algunas lagunas que dejan indefenso en determinados temas, la protección de nuestro entorno vital.

En cuanto a la incidencia del cambio climático en el sector agrario, la preocupación estatal debe abarcar con amplitud todos los ámbitos legislativos; ya que las respuestas tendentes a alcanzar la mitigación y la adaptación ante tales efectos, debe venir de la mano de materias que en determinado momento no se han considerado estratégicas en temas

ambientales; pero que la práctica del desarrollo de la agricultura urbana ha evidenciado que están estrechamente relacionadas, como son: el ordenamiento urbano y las características constructivas de las ciudades, buscando que con la expansión del aprovechamiento de las áreas subutilizadas, no se entre en conflicto con las disposiciones urbanísticas, siendo imperativo del país establecer las normas para ello, en acción conjunta del Ministerio de la Agricultura y el Instituto de Planificación Física.

Así como, es necesario tener en cuenta que la principal norma legal en materia de planificación física es el Decreto no. 21 de fecha 28 de febrero de 1978, denominado *Reglamento sobre la Planificación Física*, que en estos momentos demanda de su modificación, a los efectos de incluir el concepto de vulnerabilidad en los planes de desarrollo y otras normas relativas al urbanismo; así como implementar la necesaria vinculación con la agricultura urbana.

Además, existe un nexo que también demanda de disposiciones jurídicas vinculantes; que es el relacionado la actividad automovilística propia de las ciudades y el mantenimiento de una agricultura urbana que garantice alimentos frescos y sanos a la población, pues ya resulta objeto de estudio de los científicos la repercusión negativa que puede traer el tóxico que emana de los vehículos, frente a una producción que se prevé se desarrolle en cada metro cuadrado de las ciudades, pueblos y asentamientos poblacionales.

Conclusiones

1. Se prevé una significativa variabilidad climática, que debe unir a todos los seres humanos, en la búsqueda de alternativas eficaces de solución y respuesta y cuyos impactos negativos en la actividad agrícola serán de consideración; por lo que el trabajo mancomunado en cuanto al uso del conocimiento científico y el avance tecnológico, pondrá una vez más en evidencia la función social del conocimiento humano.
2. La agricultura urbana ha generado beneficios relacionados con la salud humana y el medio ambiente, tales como la garantía al consumidor de disponer de alimentos, principalmente hortalizas, frutas y condimentos frescos y sanos, cultivados sin el empleo de agroquímicos o en algunos casos con una utilización muy limitada de éstos y la posibilidad de sustituir los vertederos por formas productivas compatibles con el ambiente urbano. Pero, aún resultan insuficientes las investigaciones tendientes a buscar los medios para aumentar los rendimientos, incrementar la calidad, evaluar el costo-beneficio de esta forma productiva en cada una de sus expresiones y mejorar el desempeño ambiental.
3. Existe un estrecho vínculo entre las disposiciones que regulen la agricultura urbana y las relativas al ordenamiento de la ciudad, así como con la actividad automovilística que se desarrolla, sobre todo en las vías

de alta carga vehicular, lo que no posee toda la precisión necesaria, demanda de una regulación jurídica entendible y eficazmente instrumentada, que cubra determinados vacíos de la legislación ambiental cubana.

Recomendaciones

1. Evaluar por el Ministerio de la Agricultura, CITMA e Instituto de Meteorología los impactos potenciales del cambio climático sobre la actividad agrícola, para valorar casuísticamente las posibilidades de minimizar los efectos negativos y determinar ante aquellas situaciones que tendrán un carácter irreversible, el desarrollo de capacidades de adaptación.
2. Evaluar por el Ministerio de la Agricultura, el MEP y el IPF el equilibrio necesario entre la permanencia de las actividades que genera la agricultura urbana y las tradicionales funciones de la ciudad, garantizando que se articulen armónicamente: el espacio productivo y el espacio construido, no solo en lo estético, sino también con el resto de los componentes naturales, económicos y sociales del ambiente urbano; realizando estudios de investigación que demuestren cualitativa y cuantitativamente el costo-beneficio de esta modalidad agrícola.
3. Evaluar por la ANPP la necesidad de cubrir las lagunas jurídicas presentes en la relación: agricultura urbana – ordenamiento urbanístico; así como la instrumentación de los requerimientos de esta modalidad en su relación con el tránsito vehicular, y la repercusión del mismo sobre la producción agrícola.

Bibliografía

- Altieri, M.: *Agroecología. Base científica para una agricultura sustentable*, Ed. CLADES, Santiago de Chile, 1996.
- CASTRO RUZ, FIDEL: 'Lula', *Reflexiones del Comandante en Jefe*, Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, La Habana, 2008.
-: 'La otra tragedia', *Reflexiones del cro. Fidel*, Periódico *Granma*, 19 de julio del, La Habana, 2010.
- CENTELLA A., y OTROS: *Variaciones y cambios del clima en Cuba*, informe técnico, Centro Nacional del Clima, Instituto de Meteorología, La Habana, Cuba, 1997.
- CITMA: *Estrategia Ambiental Nacional, 2007- 2010*, Ed. Academia, La Habana, 2006..
- ESCRIGAS, C. y OTROS: *Nuevas dinámicas para la responsabilidad social, La Educación Superior en tiempos de crisis*, GUNI, Barcelona, 2009.
- LAPINEL, B. P., y OTROS: *Sistema Nacional de Vigilancia de la Sequía: Análisis del periodo 1931- 90*, informe científico - técnico, Centro Meteorológico Territorial, Camagüey. 1993.
- LÓPEZ, HEDELBERTO: 'Crisis Alimentaria, compañías ricas, hambre para pobres', *Temas de la Economía Mundial*, Correo del diputado, no. 8/08, Ediciones Poder Popular, p.33.
- MINAGRI: *Instructivo técnico de Organopónicos*, Ed. INIFAT, La Habana, 2000.
-: *Estrategia Ambiental. Versión preliminar*, Dirección de Ciencia y Técnica, Área de Desarrollo y Servicios Técnicos, La Habana, 1998.

- MINJUS: Ley de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, no.7 de 3 de junio de 1959, La Habana, 1959.
-: Constitución de la República de Cuba de 1976, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, no. 7, 1ro de agosto, La Habana, 1992.
-: Ley no. 36 de Cooperativas de Producción Agropecuaria, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 63, 22 de julio, La Habana, 1982.
-: Ley no. 59 Código Civil, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, no. 9, de 13 de octubre, La Habana, 1987.
-: Ley no. 81 Del Medio Ambiente, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 7 de 11 de julio, La Habana, 1997.
-: Ley no 95-2002 de Cooperativas de Producción Agropecuarias y Cooperativas de Créditos y Servicios de 2 de noviembre del 2002, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria no. 72 de 29 de noviembre, La Habana, 2002.
-: Decreto Ley no. 147 de 21 de abril de 1994, Reorganización de la Administración Central del Estado, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 2 de 21 de abril, La Habana, 1994.
-: Decreto Ley no. 125 Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios, de 30 de enero de 1991, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, no. 1, de 30 de enero, La Habana, 1991.
-: Decreto Ley no. 259 «Sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo», de 10 de julio del 2008, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 24 de 11 de julio, La Habana, 2008.
-: Decreto Ley no. 200 De las Contravenciones en Materia de Medio Ambiente, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 83, de 23 de diciembre, La Habana, 1999.
-: Decreto no. 21 Reglamento sobre la Planificación Física, de 28 de febrero de 1978, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, no. 8, 9 de marzo, La Habana, 1978.
- MOSLEY W.: 'Evolución histórica y análisis de la Agricultura cubana', *Anuario Estadístico de Cuba*, abril, Centro de Superación del MEP, La Habana, 1997.
- ONE: *Anuario Estadístico de Cuba 1998*, Ed. Oficina Nacional de Estadísticas, La Habana, 1999.
- RODRÍGUEZ NODALS, ADOLFO: *La Agricultura Urbana en Cuba como un movimiento agroecológico*, INIFAT, 2010.

El Sistema Contravencional Cubano en la óptica del Derecho Sanitario

*The Cuban Contravencional System
from the Health Law point of view*

Alcides Francisco Antúnez Sánchez

Resumen

El trabajo hace un recorrido por el derecho contravencional cubano, las principales regulaciones en esta materia en el país, su procedimiento, con énfasis especial con lo relacionado en el Derecho Sanitario Cubano.

Que ocurre con los funcionarios que ostentan la condición de inspector sanitario estatal, que nivel de conocimiento poseen de la legislación sanitaria dictada en el país, que proyecciones tiene el Sistema de la Salud en esta materia.

Panorama actual de lo que ocurre en su aplicación dentro de la provincia Granma, en las acciones dirigidas hacia las personas naturales y jurídicas, como resultado de la exigencia del cumplimiento del derecho sanitario cubano.

Palabras claves

Contravención, Sistema Contravencional, Derecho Sanitario, inspección sanitaria estatal, sistema de salud, salud ambiental.

Abstrac

The work does a journey for the right contravencional Cuban, principal regulations in this matter at the country, his procedure, with especial emphasis with the related thing in the Sanitary right Cuban.

That it occurs with the officials that show off sanitary state-owned inspector's condition, that they possess level of knowledge of sanitary legislation dictated at the country, that the System of Health in this matter has projections.

Present-day panorama what it occurs of in his application within the province Granma, in guided stock natural and juridical people, as a result of the requirement of the fulfillment of the sanitary right Cuban.

Key words

Precautionary powers, types of precautionary powers, Cuban Legal System, self-protection, disabled people, advance directives.

Los antecedentes normativos del Derecho Administrativo sancionador se pueden encontrar en muchas leyes y codificaciones antiguas y en el denominado Derecho de Policía, podemos señalar como ejemplos: el Código de Hamurabi en Babilonia, el *Corpus Juris Civiles* en Roma, y en las Institutaes de Justiniano.

Hay otro antecedente en la Edad Media, con el crecimiento de los burgos o ciudades medievales, lo que provocó la necesidad de reglamentar y reprimir conductas en materia de policía sanitaria, mendicidad, vagancia, pesas y medidas, entrada de extranjeros, prostitución y portar armas.¹

En Cuba, el Estado ha propiciado un amplio ejercicio de esta potestad sancionadora de la administración pública, con el aumento de la gama de conductas ilícitas cuyo tratamiento corresponde al área del Derecho Administrativo, por lo que ha ocurrido en nuestro ordenamiento jurídico una tendencia a desarrollar un derecho administrativo sancionador.

Hay que señalar sobre lo que hoy se le llama Derecho Administrativo Sancionador, existen muchas posiciones controvertidas en relación con su independencia y naturaleza a todo lo largo de su evolución teórica en esta materia. Desde el punto de vista de la escuela Sustancialista, la Formalista y la Administrativista.

Antecedentes históricos del Sistema Contravencional Cubano (1959-2008)

En Cuba, al igual que en el viejo mundo, no se habla de ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, hasta que no se desarrolló el Derecho administrativo, y por ende las disposiciones jurídicas que comenzaron a tipificar los ilícitos administrativos, lo que no dice en modo alguno que no existieran órganos administrativos, ni intereses que protegían en este orden antes del siglo XX. Ejemplo de esto lo tenemos con la Legislación de Indias implementada por la metrópoli en nuestro país.

En los finales del siglo XIX en Cuba se hicieron extensivos los códigos penales y civiles de la metrópoli, los que contribuyeron al proceso de institucionalización judicial en el país en todos los órdenes, convirtiéndose la Hacienda en este principal engranaje. La doctrina recoge que ya en el país hubo un concepto de infracción administrativa de origen colonial, el que se extendió al siglo XX, aplicadas por la autoridad administrativa estatal. Un ejemplo de esto lo constituyó el Código Sanitario, puesto en vigor en el mandato como funcionario de sanidad, el Dr. Carlos J. Finlay.

Ya en el 1936 se promulga en el país la Ley no. 802, Código de Defensa Social, norma que recogió los tipos contravencionales en sustitución del término de faltas usado por el que le precedió.

¹ Ángela Gómez Pérez: 'Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba', en Colectivo de autores: *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, p. 532.

El Estado cubano ha propiciado un amplio ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, con el aumento de la gama de conductas ilícitas con un tratamiento que le ha correspondido a la tutela del Derecho Administrativo. Se destacan las relacionadas con la protección del orden en general, las disciplinarias, las de policía, las tributarias, las ambientalistas, etc.

En 1979, mediante el Decreto Ley no. 27, luego de la extracción del Código Penal, las contravenciones; constituyéndose entonces en infracciones administrativas, cuya tendencia de proteger a los bienes jurídicos en relación con las normas establecidas por el Consejo de Ministros, al amparo del procedimiento dispuesto en el Decreto Ley no. 80. Ya que la norma anterior resultaba engorrosa y dilatada, simplificándose el procedimiento en la segunda norma la que le sustituyó, con un tratamiento contravencional, que en dependencia de los bienes jurídicos protegidos por cada área indistintamente fueron emitidos Decretos por el Consejo de Ministros (administración pública).

En esta década de los años ochentas, al realizarse modificaciones a la legislación penal vigente en este momento, y con la promulgación de la Ley no. 62 en 1987, casi al unísono dio a la luz el nuevo modo de exigencia de la responsabilidad administrativa a través de las contravenciones personales.²

Es el Decreto Ley no. 99, con el advenimiento en Cuba del denominado período especial, con una economía y sociedad cubana afectada sensiblemente, y teniendo el país que ejecutar una apertura económica la que hoy en día nos ha permitido subsistir al acérrimo bloqueo de los Estados Unidos impuesto por ya más de cincuenta años. La norma jurídica, define a la contravención, como 'la infracción de las normas o disposiciones legales que carecen de peligrosidad social por la escasa entidad de sus resultados'.³ Excluyendo las disposiciones en materia de vialidad y tránsito y las relacionadas con el régimen de migración y extranjería, y el de las asociaciones.

¿Pero que ha ocurrido?, hay una ruptura entre esta legislación y las reglas que para su concepción sistemática pretendió establecer esta norma, lo cuál aún hoy persiste. Con la reforma en materia penal realizada en el año 1987, con toda la experiencia que existía en el país con la aplicación del Decreto Ley no. 80 desde el año 1984, se determinó la conveniencia de simplificar y a la vez complementar la legislación en esta materia.

Se emitió además el Decreto no. 141, el que dispuso los tipos contravencionales con el régimen de orden interior, como citáramos antes un resultado de la

² Ibidem, p. 538.

³ Ministerio de Justicia: Decreto Ley no. 99 Sistema de Contravenciones Personales, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria, 1987.

despenalización llevaba a efectos por la Ley no. 62, fijándose como figuras paralelas.⁴

Decimos esto porque la realidad cubana se transforma, esto trajo consigo la necesidad por parte de la administración pública de promulgar nuevas regulaciones, una gran cantidad de decretos leyes que recogen contravenciones, y originó una ruptura entre esta legislación y las reglas que en su concepción sistémica pretendió establecerse en el Decreto Ley no. 99 de 1987 como normativa ordenadora.

Como podemos apreciar en estas disposiciones jurídicas encontramos decretos leyes con el rango de ley, en atención a la interpretación dada en la jurisprudencia cubana, y otros a través de actos de Gobierno en Decretos. Los que no en todos los casos disponen de una Ley Marco, vulnera el principio de legalidad y el de proporcionalidad, y trae consigo una serie de irregularidades en materia de legislación contravencional. Situación muy riesgosa para la seguridad jurídica.

Dentro del Sistema Nacional de la Salud, en el año 1987, se promulga el Reglamento para la Inspección Sanitaria Estatal, a través de la Resolución Ministerial no. 215 de 1987, basada en los Lineamientos Generales que están dispuestos en la Ley no. 41 de 1983, Ley de la Salud Pública y su reglamento, bajo la égida de lo que dispone el Decreto no. 100 de 1982 regulando en todo el territorio nacional la Inspección Estatal.

Vemos como dentro de este sector de la salud se dicta con posterioridad otra norma administrativa la Resolución Ministerial no. 282 en 1987, la que dispone complementariamente regulaciones en materia de imposición de multas para control y desinfección de vectores, creando incluso una identificación a estos inspectores que se designen dentro del territorio nacional.

Este cuerpo de inspectores sanitarios impone las denominadas contravenciones o multas a tenor de las siguientes disposiciones legales:

- Decreto no. 104 de 1982, Reglamento para el Control Sanitario Internacional.
- Decreto no. 123 de 1984, Infracciones contra el ornato, la higiene y otras actividades.
- Decreto Ley no. 174 de 1997, Regulaciones para el Trabajo por Cuenta Propia.
- Decreto Ley no. 200 de 1999. Contravenciones en materia de medio ambiente y medidas aplicables.
- Decreto no. 272 de 2001, Contravenciones en materia de ordenamiento territorial y de urbanismo y medidas aplicables.

⁴ Norma jurídico administrativa aplicada por el Ministerio del Interior, en especial para el actuar de la Policía Nacional Revolucionaria.

Estas normas le permiten al inspector sanitario, además de imponer la contravención sanitaria, optar por las siguientes acciones:

- Decomiso sanitario,
- O el retiro de la licencia sanitaria,
- Y otras medidas sanitarias que aparecen en el reglamento de la inspección sanitaria.

Hay que hacer una breve acotación de que en la provincia Ciudad de La Habana, en sustitución de la norma Decreto no. 123 de 1984, se aplica el Decreto no. 201 de 1995, como una versión mas actualizada de la anterior. Por lo que podemos resumir que la Inspección Estatal en Cuba aplica en materia contravencional seis disposiciones jurídicas. Lo que les permite hacer cumplir una serie de disposiciones normativas en el orden sanitario relacionadas con la higiene comunal, en materia de alimentos, con la medicina del trabajo, y con la epidemiología.

Las contravenciones sanitarias

Panorámica actual del Sistema Contravencional cubano

Somos del criterio y coincidimos plenamente con otros autores cubanos que las actuales disposiciones emitidas por parte del Estado, que son parte del Derecho Administrativo sancionador en el país, dentro de su contexto social y jurídico son trascendentales, sobre todo para la persona natural. Su finalidad es coercitiva, reparadora y además correctiva.

Además que de manera preventiva constituyen un regulador en la conducta social de los ciudadanos, siempre en correspondencia con el interés de la Administración Pública como persona jurídica superior.⁵

Esto nos da una medida de que en un momento determinado los agentes de la administración pública, investidos en la función estatal de la inspección como acción de control pueden hacer un uso arbitrario de esta, siendo una cuestión riesgosa en nuestro criterio en materia de Seguridad Jurídica, pues se viola otro principio, el de legalidad. El Dr. Cañizares Abeledo, cita que la Administración no puede constituirse en jurisdicción, es decir no puede ser a la vez Juez y Parte en una controversia con un ciudadano, del cual conceptualmente esta Administración Pública es su servidora, y debe serlo realmente.⁶

No encontramos la proporcionalidad entre las sanciones que se aplican como resultado de las acciones de control que ejercita esta Administración

⁵ Ángela Gómez Pérez: *Ob. cit.*, p. 532.

⁶ Textos Diplomado a juristas Universidad de La Habana, impartido por Fernando Cañizares Abeledo. *La estructura de las disposiciones jurídicas normativas.*

Pública por parte de sus agentes investidos como inspectores estatales, que en ocasiones su acción coercitiva rebasa la cuantía de la multa impuesta por el tribunal como máximo órgano jurisdiccional, el salario de un obrero cubano común, traspolándose este derecho administrativo al derecho laboral, al exigirse por la autoridad facultada en las instituciones estatales la aplicación de una medida de corte disciplinario luego de impuesta esta multa administrativa, si nos atenemos a lo que se establece el reglamento de la inspección estatal.

Todo esto denota que nuestro Derecho Administrativo Sancionador es aún precario, hay falta de técnica en materia procesal, en su instrumentación y en su multiplicidad normativa, que a mi modo de ver como operador del derecho son sensibles como ya exprese antes para la seguridad jurídica del mismo por quienes hacen uso del mismo. Que quizás pudieramos decir que existe una codificación incipiente de sus disposiciones normativas, pero aún nos falta mucho para ganar en técnica legislativa.

El Derecho Sanitario en Cuba

Es la parte del Derecho de la Salud encargada de regular el control sanitario epidemiológico en materia de alimentos, medicamentos, regulaciones sanitarias, campaña antivectorial, la inspección sanitaria estatal, el control sanitario internacional en puertos y aeropuertos.

En Cuba la ejerce el área de higiene y epidemiología como una estructura del Ministerio de Salud Pública, en plena correspondencia con la división política administrativa que se encuentra nuestro país.⁷

La inspección sanitaria estatal en el derecho positivo cubano

La inspección sanitaria estatal es el conjunto de actividades de prevención, tratamiento y control sanitario epidemiológico que realiza como función exclusiva el área de higiene y epidemiología a través del Viceministro que la atiende, sus direcciones, departamentos especializados, los Centros Provinciales y los Centros y Unidades municipales de Higiene y Epidemiología y que tiene como objetivo exigir el cumplimiento de las disposiciones jurídico sanitarias.⁸

Está demostrado que el ambiente en que las personas estudian, trabajan y viven tiene influencia sobre la salud de las mismas y así la modificación del ambiente influirá en su estado de salud. Es decir que para desarrollar la salud de las personas, también es necesario, desarrollar la salud ambiental,

⁷ Ministerio de Salud Pública: Diplomado en Derecho de la Salud.

⁸ Norma jurídico administrativa aplicada por el Ministerio del Interior, en especial para el actuar de la Policía Nacional Revolucionaria.

en plena correspondencia con las regulaciones medioambientales establecidas en el derecho positivo cubano.

Salud ambiental, se define para la Inspección Sanitaria Estatal, como el control del desarrollo del ambiente de forma tal que impida la aparición de peligros y riesgos o al menos lograr que la presencia de los mismos esté por debajo de los umbrales científico y legalmente permitidos. Incluye no solo el control amplio de los peligros ambientales sino también el desarrollo de condiciones ambientales óptimas que contribuyan positivamente a la salud y al bienestar del hombre.

El Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal, a través de la Resolución Ministerial 215 de 27 de agosto de 1995, en su artículo 8 establece los siguientes objetivos fundamentales para la Inspección Sanitaria Estatal:

- *Controlar y hacer cumplir las disposiciones legales* relacionadas con las normas higiénicas sanitarias y antiepidémicas, tendentes a prevenir, disminuir o erradicar la contaminación del medio ambiente y el saneamiento de las condiciones de vida, estudio y trabajo de la población, así como reprimir a los infractores de estas normas. (disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud Pública).
- *Fortalecer la disciplina higiénico epidemiológica* y responsabilidad de todos los órganos, organismos y de toda la ciudadanía en general.

Su basamento jurídico lo encontramos establecido en la Ley no. 41, Ley de la Salud Pública de 13 de julio de 1983, la que establece en su artículo 57, que el Ministerio de Salud Pública:

(...)tendrá a su cargo la Inspección Sanitaria Estatal en la esfera de su competencia, y a los efectos del cumplimiento de su ejecución y control a través de sus centros y unidades de Higiene y Epidemiología, dicta las disposiciones que deben ser cumplidas directamente por todos los órganos y organismos, organizaciones y demás dependencias y entidades estatales, particulares o mixtas, cualesquiera que sea el nivel de subordinación por toda la población y los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional.⁹

Todo esto al amparo de lo que esta regulado en nuestra constitución en relacion con la Persona Jurídica, y en los Decretos Leyes 67 y 147, sobre la Organización y reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado, del cual el Ministerio de Salud forma parte de los 23 que en la actualidad hay con este status jurídico.

Constatamos además que en lo dispuesto por el Decreto Ley no. 54, Disposiciones Sanitarias Básicas de 23 de abril de 1982, autoriza en su Disposición Final Primera al que suscribe, a dictar las metodologías

⁹ Ley no. 41, Ley de la Salud Pública de Cuba.

necesarias para la correcta aplicación y ejecución de lo dispuesto en el Decreto Ley.¹⁰

Y en el Decreto Ley no. 100, Reglamento General de la Inspección Sanitaria Estatal de 28 de enero de 1982, en su Disposición Final Primera, faculta a los Jefes de los organismos centrales de la administración del Estado para sobre la base de las normas establecidas dictar el Reglamento de la Inspección Estatal de la rama, subrama o actividad de la cual son rectores, así como cuantas disposiciones complementarias se requieran para la mejor aplicación y ejecución de lo que el citado Decreto dispone, de aquí el nacimiento del reglamento de la inspección sanitaria.¹¹

La inspección estatal en Cuba

Tiene sus antecedentes en la etapa prerrevolucionaria, ejecutada por la administración estatal capitalista, dirigida a los ciudadanos y al sector público, fijada en el artículo 1903 del Código Civil.¹²

El profesor Héctor Garcini¹³ nos expresaba que en los primeros años de nuestra Revolución no existían las condiciones adecuadas para crear las instituciones en un Estado proletario, el Presidente de la República de Cuba, General Raúl Castro, la sitúa en el año 1970, cuando se comienza el proceso de institucionalización, se reestructura el Consejo de Ministros y se crea su Comité Ejecutivo, se reorganiza el sistema judicial y se crean las condiciones para instalar instituciones representativas experimentales en la provincia de Matanzas. Tiene lugar además el 1er Congreso del Partido Comunista de Cuba y se aprueba y promulga la Constitución de 24 de febrero de 1976 como punto culminante de todo este proceso.

La administración pública investida de la facultad de emplear la coacción administrativa, la que se basa en la soberanía estatal y activa dentro del marco de la relación general de poder. Donde en cada institución pública se pueden usar medios especiales de coacción adecuados a su finalidad.¹⁴

Teniendo en cuenta de que coacción es el empleo de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigible sus obligaciones y eficaces sus preceptos. Por tanto es el Estado y las leyes quienes fijan en cada caso

¹⁰ Decreto Ley no. 54, Disposiciones Sanitarias Básicas. (Como resultado de lo que pudo ser en su momento el Código Sanitario de Cuba).

¹¹ Reglamento de la Inspección Estatal en Cuba, que rige la política de los organismos que componen la administración pública.

¹² Código Civil de la etapa de la Metrópoli Española en Cuba.

¹³ Héctor Garcini Guerra: *Derecho Administrativo*, p. 202.

¹⁴ Norma jurídico administrativa aplicada por el Ministerio del Interior, en especial para el actuar de la Policía Nacional Revolucionaria.

las autoridades que poseen el poder o la atribución de usar los medios coactivos y cuales han de ser estos. Son normas de la administración pública como persona jurídica superior dirigidas hacia los administrados (personas naturales y jurídicas).

En la etapa revolucionaria, la inspección estatal en Cuba, tiene su marco legal en el Decreto Ley no. 100¹⁵ puesto en vigor su aplicabilidad en la década de los años ochentas.¹⁵ Donde un grupo de organismos de la administración central del Estado han establecido sus cuerpos de inspectores, dándole vigencia a los mismos a través de reglamentos, como es el caso del Ministerio de Salud Pública a través de la inspección sanitaria estatal,¹⁶ el Ministerio de Ciencias a través de la inspección ambiental estatal, Tecnología y Medio Ambiente, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el propio Ministerio de Comercio Interior y otros organismos de esta Administración Estatal, como los grupos de inspección integral que se crean por parte de los Consejos de la Administración a nivel provincial y municipal mediante acuerdos del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

En las provincias y municipios, esta inspección esta dirigida bajo la jurisdicción y tutela del órgano de gobierno del municipio a través de los consejos de la administración, en relación con la doble subordinación del sistema de la salud al amparo de lo que se dispone en la Ley no. 41. Con una oficina de supervisión, ejecutora de las acciones de control que se realizan al universo de unidades del sector, integrada por un cuerpo de inspectores quienes ejecutan su acción dirigida a las personas naturales y jurídicas. Constituida a tenor del acto de gobierno.¹⁷

Esta disposición legal, en su artículo 9, en el inciso d, le facultad a los inspectores estatales a 'solicitar, en los casos que proceda, el inicio del correspondiente procedimiento disciplinario contra los dirigentes, funcionarios y demás trabajadores presuntamente responsables de las infracciones detectadas', como ya citáramos anteriormente.

Por otra parte el posterior inciso e, les autoriza a verificar el cumplimiento de las medidas ordenadas como resultado de inspecciones anteriores. He aquí a nuestro modo de ver el vínculo de la norma administrativa como resultado del poder de la administración pública con el derecho laboral. Reiterativo en el posterior artículo 21, inciso b, en relación con la obligación de la entidad como resultado de la inspección ejecutada a la misma, en cuanto a: iniciar, en su caso, un procedimiento disciplinario contra los responsables de la infracción detectada por el inspector.

¹⁵ Decreto Ley no. 100, Reglamento de la Inspección Estatal en Cuba.

¹⁶ Alcides Francisco Antúnez Sánchez: *Contravenciones Sanitarias*, Informe de investigación, Ministerio de Salud Pública, 1997.

¹⁷ Acuerdo. Órgano de Gobierno Municipio Bayamo. Asamblea del Poder Popular Municipal.

Pero la resultante de esta aplicabilidad de la norma jurídico administrativa es que se ha hecho una costumbre que en cada contravención administrativa impuesta en el acta como evidencia de la inspección estatal realizada, la que se denomina Diligencia de Inspección Sanitaria Estatal, exigen la aplicación de una medida disciplinaria en relación con la contravención impuesta.¹⁸

Las contravenciones impuestas como resultado del ejercicio de la inspección sanitaria estatal por el Ministerio de Salud Pública

Decreto no. 123

El Decreto Ley no. 99 de 1987, Sistema de tratamiento de las contravenciones personales, constituye el reglamento a seguir para imponer las contravenciones personales; ahora bien una de las normas jurídicas de mayor antigüedad en el sistema contraventivo cubano, lo es en este caso el Decreto no. 123 de 1984, a pesar de ya haber sido modificado por el Decreto no. 201 en el año 1995, solo se usa como citáramos antes en la Ciudad de La Habana.¹⁹

En esta normativa las multas están dirigidas hacia la persona natural, y se imponen en la moneda nacional en curso en el resto del territorio nacional, en relación con la división política administrativa.

Decreto no. 104

Los inspectores sanitarios estatales, diplomados profesionalmente como médicos especialistas, tecnólogos y técnicos, los que atienden fundamentalmente los programas en Epidemiología en los diferentes niveles de atención, en relación con el programa aprobado por el sistema de la salud para el control sanitario internacional, ejecutan estos controles a los aeropuertos y puertos, donde se reciben de forma programada vuelos y arribo de buques nacionales e internacionales procedentes de diversos países, fundamentalmente pasajeros en calidad de turistas que se dirigieron a los diversos Polos turísticos y en menor medida los colaboradores de las ramas médicas o del deporte y otras que salen y entran con frecuencia al territorio nacional.²⁰

Estas personas arriban de zonas endémicas, donde se registran enfermedades ya erradicadas en el sistema de salud del país, a nuestro

¹⁸ Ver Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal del Ministerio de Salud Pública.

¹⁹ Norma administrativa que sustituyó al Decreto Ley no. 27 de 1979, que sancionada a todas las conductas que no constituían delitos.

²⁰ Disposición aplicable para el control sanitario internacional, por parte de los inspectores sanitarios en el control del tráfico internacional en puertos y aeropuertos del país, en la prevención de enfermedades exóticas extintas dentro del territorio nacional.

modo de analizar como operador del derecho hay cierto desconocimiento de la precitada norma jurídica por los médicos inspectores y otra causa la que no deja de ser importante es la no tenencia de la norma para su trabajo dentro del ejercicio de la Inspección Sanitaria Estatal, necesaria para el control y rechequeo médico de estas personas procedentes algunas de áreas endémicas de las recogidas en el Reglamento Sanitario Internacional aprobado por la Organización Mundial de la Salud.

En esta normativa las multas están dirigidas hacia la persona natural, y se imponen en la moneda nacional en curso. Ante la negativa de la persona de realizar la denominada gota gruesa (análisis de la sangre). Que puede ser un ciudadano nacional o extranjero.

Decreto Ley no. 174

Esta norma jurídica cuyo título es contravenciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia, sustituye al Decreto no. 186 de 1994, regulaciones para el Trabajo por Cuenta Propia, entre las causas que dieron origen a esta modificación fue la incompatibilidad de la precitada norma jurídica con el actual Decreto Ley no. 141 de 1993 y su legislación complementaria, resultando necesario modificar la norma en cuestión.²¹

De la precitada norma jurídica establecida, la más usada es el artículo 4, ordinal 1, utilizándose la suspensión de la licencia sanitaria²² como primera opción, y en segunda la contravención. Los inspectores sanitarios realizan la inspección a las personas naturales dentro de su área de salud, con la debida comunicación con la oficina tributaria, puesto que al retirarse la licencia, de inmediato debe comunicarse a la Oficina y no se realiza con la inmediatez requerida, crea conflictos entre el trabajador como ente particular y la oficina del fisco,²³ ya que el mismo abona sus ingresos a este y de retirarle la licencia es un termino de tiempo que no hace recaudaciones por su labor que le autorizó la administración pública.

Generalmente la disposición administrativa es aplicada por los inspectores médicos y tecnólogos dedicados especialmente a la vigilancia de los alimentos, en relacion con su área de salud y los consejos populares que este designado.

²¹ Normas administrativas reguladoras del Trabajo por Cuenta Propia de las personas naturales en el territorio nacional.

²² Norma administrativa relacionada como los decomisos y retenciones de alimentos del Ministerio de Salud Pública.

²³ Ley no 73, Tributaria Cubana, que regula las obligaciones de los trabajadores por cuenta propia.

En esta normativa está dirigida hacia la persona natural, y se imponen en la moneda nacional en curso.

Decreto Ley no. 200

Esta disposición administrativa regula las contravenciones en materia de medio ambiente y sus medidas aplicables, ya que es el Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente quien es rector en este sector, con toda la instrumentación de la política ambiental nacional mediante una gestión ambiental adecuada dirigida a las personas naturales y jurídicas, en la que establece toda una estrategia de sanciones contraventivas, aplicable en todo el territorio nacional.

El capítulo III de esta norma, en su inciso a), permite a los Inspectores Estatales de los sistemas de inspección estatal de los organismos de la administración central del Estado (Administración Pública), cuya actividad repercute sobre la protección al medio ambiente, los cuerpos de guardabosques, los de la Defensa Civil, y los de la Aduana General de la República.

El área de higiene y epidemiología del Ministerio de Salud, tiene en su haber médicos y tecnólogos especializados en salud ambiental, muy relacionados en su labor con este organismo rector, quienes hacen uso de la precitada norma administrativa haciendo aplicar lo establecido en normas cubanas, las regulaciones del Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente, o del propio sistema de la salud en torno a la lucha por un medio ambiente sano.

Estas multas se aplican en la moneda nacional del país o en pesos convertibles. Norma administrativa esta dirigida hacia las personas naturales y a las jurídicas.

Como podemos apreciar ya a partir de aquí comienza la ruptura de lo que un momento se previó en el Decreto Ley no. 99, el que esta dirigido a las personas naturales.

Decreto Ley no. 272

Regula las contravenciones en materia de ordenamiento territorial y de urbanismo y medidas aplicables. Su basamento lo encontramos en la licencia, autorización o permiso que otorga la administración pública, a través de uno de sus organismos para que tanto las personas naturales o jurídicas ejecuten los tramites para acometer construcciones o inversiones. Hay todo un equipo multidisciplinario que entra a comprobar el cumplimiento de la norma jurídica o de las normas cubanas y realiza en muchas ocasiones auditorías a estos procesos.

Hay un capítulo, en particular el V, que establece dentro de la norma las infracciones contra el ornato público, la higiene comunal y los monumentos nacionales y locales. En este capítulo encontramos otra sección que regula lo relacionado con la higiene comunal. Como las regulaciones administrativas propias del sistema de la salud en relación con el proceso inversionista. Todas redundan en la protección final del medio ambiente.

Esta norma también está dirigida hacia las personas naturales y jurídicas, y su imposición podrá realizarse en la moneda nacional o en pesos convertibles.

En mi consideración como operador del derecho, en el ejercicio de su accionar el inspector estatal, lejos de que tiene en su haber para su ejercicio, un amplio espectro de regulaciones administrativas de corte sancionador, no las aplica, en buena medida puede ser originado por el desconocimiento de la norma escrita, y en otro caso por no poseer las mismas para el desempeño de su labor, agregándosele además el factor de la multiplicidad de disposiciones imperante.

Trámite de apelaciones en cuanto al sistema contraventivo

Debo señalar que la norma general para el caso de las Contravenciones Personales, no establece el procedimiento para dirimir el trámite o sea la investigación como resultado de admitirse la apelación en primera instancia; por lo que conocimos la acción (pretensión) nace partiendo de conocerse por escrito el alegato de inconformidad de la multa promovida por parte del apelante, previo pago ante la oficina habilitada por la administración pública adjuntándola a su inconformidad; luego acorde a la causal de la contravención se decide la respuesta por la autoridad correspondiente de quien le impone la contravención administrativa. Con el cumplimiento del término de su presentación ante la autoridad que corresponda conocer.

Que objetamos, no existe un patrón para discernir entre lo justo y lo injusto, todo queda al libre albedrío de la autoridad superior jerárquica del inspector estatal actuante al decidir si la retira, la modifica o le mantiene. En el sistema de la salud de Cuba, no hay precedente judicial de la *praxis* en cuanto a las apelaciones como resultado de la inspección sanitaria estatal, pero aún más desconocemos si existe esta *praxis* como norma general. Indicándole a los comisores de estas normativas jurídicas administrativas, si la respuesta dada se ajusta a derecho, en aras de cómo señaláramos con anterioridad si la respuesta es justa o injusta, queda a decisión de la Dirección de los Centros Provincial de Higiene y Epidemiología cuando son inspectores de subordinación municipal, y cuando tienen

rango provincial es el viceministro del área de higiene y epidemiología quien decide la respuesta al promovente.

Este trámite en su respuesta se emite a través del acto administrativo de la resolución, significa que el asunto culmina en la vía administrativa en esta instancia. En la que finalmente pudiera establecer un proceso al amparo de lo que se establece en la Ley no.7, Ley de Trámites, en el contencioso administrativo, en la sala de lo civil, administrativo y laboral, como vía jurisdiccional.

Conclusiones

- Resulta necesario que se promulgue una norma jurídica compiladora que incluya las infracciones de higiene, control sanitario y el trabajo por cuenta propia en el orden sanitario, como otras en la que se encuentre involucrada la inspección sanitaria, en aras de que resulte más práctico y eficaz en el trabajo del inspector sanitario estatal (área de higiene y epidemiología).
- Dotar el cuerpo de inspectores con las normas jurídicas dispuestas en la base legislativa nacional, en especial el *Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal*, que en la gran mayoría de quienes la realizan desconocen el instrumento administrativo y nunca lo han ni siquiera leído, el cuál les resulta imprescindible para ejercitar su trabajo por el cual han sido designados.
- Que en materia de imposición de contravenciones lo ejecuten las personas que estén debidamente autorizadas a tenor de las normas dictadas por el Ministro de Salud Pública, en cumplimiento de las indicaciones establecidas.
- Es preciso definir un pronunciamiento por parte del nivel central de la inspección sanitaria estatal en cuanto a la forma de dirimir los conflictos como resultado de las apelaciones, nos referimos en cuanto al procedimiento a seguir en materia para la substanciación de dichos asuntos, la norma no es precisa en este particular, lo que conlleva a la inseguridad jurídica por la persona que ha sido multada.
- Que sea analizada por la administración pública la factibilidad de realizar una compilación de las disposiciones contraventivas en un código, donde se recoja todo el proceso y su procedimiento, hay una experiencia en el país en la materia que data de mas de cuarenta años.

Bibliografía

ÁLVAREZ TABÍO, FERNANDO: *Comentarios a la Constitución Socialista*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1981.

- ÁLVAREZ LLOBERA, CARLOS MANUEL Y OTROS: *Conceptos y principios básicos del Derecho*, Cátedra de Derecho de la Salud, Escuela Nacional de Salud Pública, La Habana, 2004.
- ALVERO FRANCÉS, F.: *Diccionario Cervantes*, Ed.1 Pueblo y Educación, La Habana, 1980.
- ANTUNEZ SANCHEZ, ALCIDES: *La auditoria ambiental, una herramienta de gestión*, Disponible en: <http://revistacientificaeft@fibertel.com.ar>, www.eft.org.ar.
-: *La licencia sanitaria, su otorgamiento por la Autoridad Sanitaria*, Provincia Granma, MINSAP, 1997. Disponible en: <http://ilustrados.com/publicaciones/EEAVVpFAFdimUoWGe.php>
-: *La imposición de contravenciones sanitarias por la Inspección Sanitaria Estatal*, Provincia Granma, MINSAP, 1995. Disponible en: El derecho de la salud desde una óptica jurídica. 2007. <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEZklAkFEIswISWLo.php>
-: *El sistema contravencional en sector del comercio en Cuba*, 2008. Disponible en: revistacientificaeft@fibertel.com.ar, www.eft.org.ar.
-: 'Relación de la Auditoría y el Derecho ,Ministerio de Auditoría y Control', *Evento Auditoria y Control*, Provincia Granma, 2002. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos65/sistema-empresarial-sector-comercio-mayorista/sistema-empresarial-sector-comercio-mayorista.shtml>
- BALAGUER CABRERA JOSÉ RAMÓN: *Objetivo y Directrices de la Salud*, La Habana, 2006.
- BURGET RODRIGUEZ, RENE: *Comentarios Ley del Sistema Tributario Cubano*, Ed. Sangova, Madrid, [s.a.].
-: *Comentarios Ley de la Inversión extranjera*, Ed. Sangova, Madrid, [s.a.].
- CARNOTA LAUZAN, ORLANDO: *Tecnología Gerencial de la Salud*, La Habana, 2005.
- CAÑIZARES ABELEDO, FERNANDO: *Teoría del Estado y el Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, [s.a.].
- COLECTIVO DE AUTORES: *Higiene del medio*, T II, Ed. Revolución, La Habana, 1987.
-: *Ética y Deontología Médica*, [s.n.], La Habana, 1989.
-: *Ecología y sociedad*, Ed. CENIC, La Habana, 1996.
-: *Enfermedades emergentes y reemergentes*, Ed. MINSAP, La Habana, 1999.
-: *Derecho Laboral Cubano*, T. I y II, Ed. Félix Varela, La Habana, [s.a.].
-: *Estudios de Derecho Administrativo*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002.
-: *Diagnóstico urbano ambiental. Ciudad de Bayamo*, Asamblea Municipal del Poder Popular Bayamo, Dirección Municipal de Planificación Física, Proyecto Agenda Local, 2002. Marzo 2003. Disponible en: Agenda21@enet.cu
-: *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, T. I y II, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
- FERNANDEZ BULTE, JULIO: *Teoría del Estado y el Derecho*, T. I y II, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002.
- FERNÁNDEZ PAZ, JUAN: 'Las Contravenciones', *Revista Jurídica*, no. 26. MINJUS, La Habana, 1990.
- FERNÁNDEZ- RUBIO LEGRÁ: *Ley no. 81 en más de 150 preguntas y respuestas*, Ed. MINJUS, La Habana, 1999.
- GARCINI GUERRA, HÉCTOR: *Derecho Administrativo*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1984.
- GARCIA DE ENTERRIA Y TOMÁS RAMÓN PARADA: *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas S.A., Madrid, [s.a.].
- GARRIDO FALLA. F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 1., Parte General, 4ta ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
- MARTÍNEZ CALVO, SILVIA: *Análisis de la Situación de Salud*, Ed. Ciencias Médicas, La Habana, 2006.
- MINJUS: 'Constitución de la República de Cuba', *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 3, de 31 de enero, La Habana. 2003.
- PETROV. G.I.: *Derecho Administrativo Soviético*, Editora Nacional de Cuba, Universidad de Leningrado, 1960.
- PRIETO VALDÉS, MARTHA Y PÉREZ HERNÁNDEZ, LISSETTE: *Selección de Lecturas de Derecho Constitucional Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 1999.

QUESADA SANTIESTEBAN, GUILLERMO: *La revolución integral en el Sistema de la Salud, su impacto en la legislación cubana*, 2006. Disponible en: <http://www.ilustrados.com/documentos/revolucion-integral-salud-legislacion-011107.zip>

RAPA ÁLVAREZ VICENTE: «Las Resoluciones Judiciales y su impugnación en el proceso civil», *Revista Jurídica*, no. 18, Ed. Ignacio Agramonte, MINJUS, La Habana, 1988.

VIAMONTES GUILBEAUX, EULALIA: *Derecho Laboral Cubano, teoría y legislación*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2005.

Elementos de la relación jurídica cementerial en el contexto legislativo cubano

*Elements of the
relationship juridical of cemeteries
in the Cuban legislative context*

***Erick Ortega García
Katia Rondón Roca***

Resumen

La muerte, como proceso natural, trae consigo la desaparición física de la persona, lo que no implica el olvido por sus seres queridos. Existen por eso los cementerios, constituidos como un lugar de perpetua memoria.

En Cuba, en torno a los cementerios existe gran dispersión jurídica y un mutis legislativo casi absoluto, marcados por la carencia de una ley cementerial que organice un régimen jurídico aplicable a los bienes que integra, al carecerse de un sustrato teórico doctrinal sobre el que puedan asentarse las bases legislativas que lo instrumenten.

La investigación se enfoca en la necesidad de enmarcar los elementos de la relación jurídica cementerial y ofrece aquellos presupuestos teóricos doctrinales aplicables al ordenamiento jurídico cubano. y los sistematiza a fin de respaldar un régimen jurídico de propiedad cementerial, que supla la insuficiencia de la reglamentación cubana actual.

Palabras claves

Cementerio, propiedad cementerial, relación jurídica cementerial.

Abstract

Death, as a natural process, causes the physical disappearance of people, what does not mean they are consigned to oblivion by their loved ones. That's why cemeteries exist, constituting a place of perpetual memory.

In Cuba, there is a big legal straying and a legislative silence almost absolute, marked by a lack of a law on cemeteries for organizing a juridical regulation applicable to the goods they have, as they lack of a doctrinal and theoretical substratum with a legislative basis.

This investigation presents as a problematic situation, the nonexistence of a juridical regulation of cemetery property in the Cuban Laws which identifies the elements of this regulation; whose importance was sustained in the necessity of enshrining the elements of the cemetery juridical relation through the applicable doctrinal and theoretical assumptions to the Cuban juridical regulation.

Also, a result of the systematization from the doctrinal theoretical assumptions is given, applicable to the Cuban juridical regulation which supports the juridical regulation of cemetery property, for deficiencies in the current Cuban regulation.

Key words

Cemetery, cemetery property, cemetery juridical relation

El fallecimiento, como proceso de culminación de la vida humana trae aparejada la preocupación y ocupación por sus consecuencias en la esfera jurídica. Quizás el temor que provoca en algunos el tratamiento de los temas relacionados a la muerte y sus misterios, ha conseguido extender un velo que los juristas debemos replegar en aras de brindar certeza y seguridad a la relación jurídica que se crea a partir de ella y con respecto al lugar de reposo definitivo.

Así, los bienes inmuebles que conforman los cementerios,¹ sobresalen en su importancia a partir de la moral y la religión, por su valor sentimental en la vida de los seres humanos; desde la óptica de la sanidad y salubridad porque su conservación y limpieza contribuyen al bienestar y salud de todos los habitantes de sus inmediaciones; y en lo histórico y cultural al resultar parte de la historia local y sus costumbres. Por lo que la relación jurídica cementerial no puede pasar inadvertida ni para el legislador, ni tampoco para la doctrina científica.

A raíz de la discusión y aprobación de los Lineamientos de la Política Económica y Social, cuya implementación implicaron trascendentales cambios en el campo del Derecho, ávido de regular una realidad social exigente de profundos cambios legislativos, surgen entre otros los Decretos-Leyes 292 y 288 de 2011, reguladores de las transmisiones de dominio sobre los vehículos y la vivienda de residencia permanente, renovando sustancialmente el régimen legal de ambos bienes.

Tales cambios han creado, además de un estado de ánimo favorable en la población, una concepción distinta de la propiedad, y han visualizado el derecho como mecanismo regulador de sus intereses más apremiantes, desde una perspectiva más abierta, manifiesto en la alta afluencia de público a los bufetes colectivos, notarías y consultorías en la búsqueda de asesoría legal antes de realizar cualquier trámite o con la pretensión de hacerlo.

¹ Reconocidos en la doctrina como bienes cementeriales.

Este fenómeno ha provocado que el empolvado y olvidado tema de la relación jurídica cementerial requiera nuevos análisis y estudios, al comprender en su objeto bienes de dominio público al servicio de la comunidad, en cuyo contenido concurren, como en muchos temas que al Derecho concierne, una mezcla de ramas como el Derecho Administrativo, Derecho de Propiedad Inmobiliaria, Derecho Registral, y hasta Derecho de Sucesiones y de Contratos.

A esta situación se une la escasa regulación jurídica que existe en torno a la propiedad inmobiliaria de los cementerios en Cuba marcada por la carencia de una ley cementerial que organice un régimen jurídico aplicable a la relación cementerial constituida, al carecerse de un sustrato teórico doctrinal sobre el que pueda asentarse las bases legislativas que lo instrumenten.

Es por ello que en el presente estudio se presentan los elementos constitutivos de la relación jurídica en la propiedad cementerial, como vía de justificar su necesaria instrumentación en el Derecho cubano.

En el tema resulta referente obligado la concepción misma de la relación jurídica civil, como fuente de la relación patrimonial que genera la relación jurídica cementerial. Aunque poco reconocidos, los presupuestos de la relación jurídica, constituyen categorías esenciales del Derecho Civil, por lo que resulta indispensable el estudio de las instituciones de esta materia, en cuyo contexto jurídico-práctico se enmarca la propiedad cementerial.

En la realización de esta investigación se utilizaron diferentes métodos teóricos, como el teórico-lógico para realizar un estudio de los antecedentes doctrinales en la relación jurídica cementerial y sus elementos constitutivos. El jurídico descriptivo, a través del cual, mediante la ilustración de los diferentes fenómenos jurídicos trascendentes al régimen de la propiedad cementerial, se logra valorar su reglamentación actual como medio para justificar su mejor instrumentación en el Derecho cubano.

Además se utilizó el análisis y síntesis, que permitió conocer las particularidades de los elementos que constituyen la relación jurídica cementerial, y propició un conocimiento basto referente al tema que contribuyó a validar la necesidad de definición del régimen jurídico de propiedad cementerial en Cuba de acuerdo a los presupuestos específicos de este tipo de propiedad inmobiliaria.

Se utilizaron a su vez métodos empíricos como la observación consistente en el análisis de la legislación foránea de conjunto con situaciones prácticas del derecho cubano que permitieron arribar a un conocimiento de las principales insuficiencias en la definición del régimen de la propiedad cementerial en Cuba.

Los cementerios y su trascendencia para el Derecho

Se conoce por cementerio al lugar donde se depositan los restos mortales o cadáveres de los difuntos (inhumación), cuyas formalidades y solemnidades van de la mano del desarrollo y costumbres culturales de cada pueblo en particular. Es así que, los cuerpos pueden introducirse en ataúdes, féretros o sarcófagos, o simplemente envolverse en telas, para poder ser enterrados bajo tierra o depositados en nichos, mausoleos, criptas u otro tipo de sepulturas.²

La palabra cementerio³ proviene del griego *koimetérion*, que significa dormitorio debido a que, según la creencia cristiana, en el cementerio, los cuerpos dormían hasta el día de la resurrección. Precisamente, se les llama *camposantos*, dado al recubrimiento con tierra, traída de los lugares santos de Jerusalén, del cementerio de Pisa, en el siglo XIII.

A medida que comienza a producirse la proliferación de los cementerios se hace necesario reglar su funcionamiento e integrarlo dentro de una normativa general, en materia de derecho público y privado, que de acuerdo a su naturaleza, integra elementos contractuales, administrativos e inmobiliarios.

La forma y el lugar de enterramiento han variado a lo largo de la Historia como un elemento más, inherente a cada cultura, tradición o época, en función de la vida social misma; hecho este que ha interesado a un espectro bastante amplio de disciplinas: la Arquitectura, la Sociología, la Antropología, la Historia y el Derecho.

Propiedad cementerial: orígenes y evolución

Desde del origen mismo de la Propiedad como Derecho en la sociedad romana, encontramos que allí no existió una única forma de propiedad. Ya desde entonces se planteó la necesidad de deslindar las concepciones nacidas con respecto a la propiedad y el dominio o *dominium*, donde cada una de ellas alcanza su propia relevancia y significado, sobre todo por la confusión que de ambos términos hemos heredado por la marcada

² Rocío Jiménez: *Historia de los cementerios*. [Disponible en: <http://www.arqhys.com/construccion/cementerios-historia.html>]. Consultado en: 5/1/2014].

³ El Diccionario Oxford de Inglés define el término cementerio como 'camposanto general, gran parque público o de tierra dispuestas expresamente para el entierro de los muertos, y no para ser utilizado como patio de una iglesia', y especifica que el vocablo '... se aplicó originalmente a las catacumbas subterráneas romanas' que además durante la persecución del cristianismo romano fueron utilizadas como lugar para ofrecer culto a Dios.

influencia de los juristas de la Edad Media, que en muchos de los casos aún subsiste.

Las tendencias doctrinales más modernas han tratado de eludir una fórmula enumerativa de facultades, llegando a definir a la propiedad como ‘una relación del Derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un derecho ajeno’.⁴

De manera general, la doctrina enmarca en la propiedad todos los derechos reales, mientras que el dominio solo refiere el poder pleno sobre las cosas corporales, categorías que difieren entre sí a partir de la trascendencia que a cada una de ellas brinda el Derecho. Todo lo que permite concluir que a la propiedad trasciende la cuestión económica, mientras que al dominio a la cuestión netamente jurídica.

En este mismo orden de ideas, el dominio público es una concepción utilizada por el Derecho, que por su importancia y finalidad están sometidos a un especial régimen de utilización y protección. Su característica definitoria se refiere a su destino, satisfacer una finalidad de utilidad pública y librados al uso general de todos los particulares, enmarcados en el conjunto de bienes de propiedad del Estado, afectados por ley al uso directo o indirecto de los particulares.

Al efecto, el dominio público podrá concretarse en los bienes estatales, de naturaleza pública, encaminados a satisfacer necesidades de la colectividad, cuya obligación le viene impuesta al propio Estado, ameritando una regulación especial. Nuestra legislación sustantiva adolece de una definición de los bienes que integran el dominio público, y mucho menos efectúa distinciones relativas a la demanialidad, todo ello unido a la inexistencia de una normativa cementerial hace más engorrosa su definición.

En esencia el criterio que se defiende es aquel tendente a reconocer el Estado como el encargado de realizar obras públicas destinadas a prestar un servicio a la comunidad (dentro de las que se encuentra los cementerios), en donde existen una serie de bienes inmuebles que resultan de dominio público, sobre los que se constituyen titularidades respaldadas en concesiones privadas o estatales.

En tal sentido la propiedad cementerial será el conjunto de bienes inmuebles ubicados dentro de los cementerios que como de propiedad del Estado, están destinados a satisfacer una finalidad de utilidad pública, que puede librarse, tanto al uso especial y tasado como al uso general y gratuito de todos los particulares.

⁴ José Ignacio Bonet Sánchez y cols: *Temas de Derecho Civil*, vol. I, (Adaptados al programa de oposición para corredores de Comercio Colegiado), Editorial Dykinson, 1999, p. 385.

Entorno jurídico actual del régimen jurídico cementerial en el Derecho Cubano

La primera norma de rango constitucional instaurada en Cuba en los albores de 1959, estableció las actividades y acciones a desarrollar por los gobiernos municipales, entre ellas, la de suministrar todos los servicios públicos locales o prestarlos mediante concesión o contrato, en cuya categoría, de acuerdo a las valoraciones ya abordadas, se enmarcan a los cementerios y su régimen legal.

El cambio de la política estatal no siempre fue acompañado del aparato normativo que adecuara la realidad jurídica a la social, se aprecia que en el caso de la propiedad cementerial, se pacta por compra-venta la concesión a perpetuidad, con referencia a la figura del alcalde municipal, cuando este término había sido sustituido por el de comisionados una vez logrado el triunfo revolucionario.

Luego de enfrentamientos y diálogos,⁵ mediante la Resolución no. 168 del año 1967 se ‘municipalizó’ el Cementerio Colón de La Habana, construido a partir de 1862, junto a los habaneros bautista y hebreo, y la comunidad china. Las iglesias conservaron cierto control sobre aquellos aspectos funerales que le concernían, entre ellos la celebración de ceremonias.⁶

Consecuentemente se emite por el Estado cubano, el 29 de noviembre de 1979, el Decreto 55 Reglamento para la Ejecución de la Ley de los Monumentos, donde se detalla en su artículo 5 la definición de las construcciones civiles, como aquellas cuya función original haya sido colectiva o pública, e incluye a los cementerios.

Con la promulgación de la Ley 989 del 5 de diciembre de 1961 se instaura la nacionalización de todos los bienes (muebles, inmuebles o de cualquier otra clase), derechos, acciones y valores de personas que abandonaron

⁵ La intervención del Cementerio se llevó a cabo por Resolución número 259 de 4 de Agosto de 1959. A esta medida se opuso el arzobispo Evelio Díaz, el cual acudió en recurso de reforma al artículo 3 de la Orden número 38 del 21 de abril de 1899, que ratificaba el derecho de la Iglesia Católica a administrar los cementerios que construidos exclusivamente con fondos eclesiásticos. La Alcaldía de La Habana dejó sin efecto el referido recurso. Tenía como principal propósito el de eliminar su carácter de negocio lucrativo, aunque no impidió la celebración de ceremonias religiosas, continua hasta nuestros días la capilla central en poder de la Iglesia presta sus servicios. Se rebajan en un 50% las tarifas que en la actualidad fijan el precio de los servicios que se prestan en el cementerio. Según Martha Fernández Martínez: *Titulación efectiva, publicidad inmobiliaria y transmisión por compraventa de los bienes funerarios en Cuba. Especial referencia a la Necrópolis de Colón.*

⁶ Antonio Ramos, Marcos: *La Religión en Cuba. Grandes Enfrentamientos entre el Gobierno y la Iglesia Católica (1960-1961).*

definitivamente el territorio nacional, alcanzando los servicios cementeriales la categoría de públicos, al ser administrados directamente por el Estado.

El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro a través del Acuerdo 907 de fecha 19 de marzo de 1981 ordena la realización de un proceso de actualización del *status* legal de las propiedades en los cementerios, y se nacionalizan aquellos que no pudieron ser debidamente acreditados.

El 23 de abril de 1982, en la publicación de la Gaceta Oficial no 15, p. 65, Edición Extraordinaria, ve la luz el Decreto Ley 54 Disposiciones sanitarias básicas, que dedica sus capítulos IX De los cementerios, disposiciones de cadáveres y restos humanos y X De las cremaciones de cadáveres y restos humanos, a la regulaciones sanitarias en la implementación y funcionamiento de los cementerios.

En el año 2007 el Ministerio de Economía y Planificación emite las *Normativas técnicas para el trabajo en los cementerios*, (en lo adelante, Normativas) las que de cierto modo intentan establecer un régimen jurídico para estos bienes, disueltos entre un grupo de preceptos propiamente funcionales y con carencia de un basamento teórico doctrinal que le imprima coherencia y garantías a la relación jurídica cementerial que intenta proteger.

Los elementos de la relación jurídica y su implementación en el régimen propietario cubano

Las relaciones jurídicas se distinguen de otras relaciones humanas por la existencia de sujetos concretos que poseen derechos y deberes regulados en las normas jurídicas con carácter general, cuyo ejercicio permite la aplicación del Derecho. La teorización de la relación jurídica no gozó de adeptos en el desarrollo de las corrientes doctrinales, corriendo igual suerte en el campo legislativo y jurisprudencial.

De estos elementos teóricos se sintetiza a la relación jurídica como aquella interacción entre dos o más personas (naturales o jurídicas) encaminada a un fin trascendente para la sociedad, que merece la protección del Estado, a través de un ordenamiento jurídico, de acuerdo a principios sociales básicos; cuya estructura la conforman sus elementos esenciales.

En una relación jurídica concreta, la norma legal atribuye poder a una determinada persona (sujeto), sobre una parte de la realidad (objeto) manifestado en los actos que puede realizar (contenido). Se distinguen así, tres elementos esenciales que conforman su estructura: el *sujeto*, el *objeto*, y el *contenido*.

Sujeto: Elemento que se desdobra en el sujeto activo de la relación, quien se encuentra en la situación jurídica de poder resultando titular del derecho subjetivo, la facultad o potestad que el ordenamiento jurídico le atribuye, y

el sujeto pasivo como portador de la situación jurídica de deber⁷. Tanto el sujeto activo como el pasivo pueden estar constituidos por una o varias personas naturales o jurídicas, las que deben encontrarse en un plano de igualdad en cuanto a capacidad jurídica y patrimonial.

Objeto: Se entiende, como expresa Federico de Castro,⁸ aquella parte de la realidad social básica en la situación jurídica de poder concreto de su titular; que enmarca el ámbito de poder del sujeto de derecho o deber jurídico tutelados por la ley. De esta forma, la situación jurídica de los sujetos en la relación se revierte en un actuar determinado respecto al objeto o materia de la misma, sobre la cual convergen el poder del sujeto activo y el deber del sujeto pasivo.

Contenido: De manera sucinta, el contenido de la relación jurídica se expresa como el poder que puede ejercer el sujeto sobre el objeto del derecho; visto como el conjunto de facultades inherentes al titular, en virtud del derecho atribuido por el ordenamiento jurídico; conformando la sustancia misma de la relación jurídica.

Si tomamos como eje central los elementos constitutivos de las relaciones jurídicas ya analizados, cabrá pormenorizar su observación en las particularidades de las relaciones de propiedad, todo lo que permitirá una visión más aguda de la relación jurídica cementerial, desde una perspectiva práctica.

Practicidad de la teoría de la relación jurídica en el ámbito de la propiedad

Específicamente y para el caso de las relaciones jurídicas propietarias abarcan a la propiedad y los demás derechos reales menores o sobre cosa ajena, y es fundamentalmente hacia estos elementos que se dirige las relaciones jurídicas en estudio, cuyos elementos constitutivos se configuran de manera afín a todas las relaciones jurídicas, configurándose en:

Sujetos: En la relación de propiedad se distingue un sujeto activo determinado: el titular del derecho real, quien detenta la situación jurídica de poder, y un sujeto pasivo indeterminado, integrado por los demás

⁷ También hay relaciones jurídicas que generan para ambos sujetos situaciones jurídicas, como los contratos sinalagmáticos, de los cuales es ejemplo típico la compraventa, donde vendedor y comprador tienen al propio tiempo derechos y obligaciones surgidas del contrato. Colectivo de Autores: *Derecho Civil. Parte General*, p. 101.

⁸ Federico de Castro: *Derecho Civil de España*, T. I, p. 583, citado por J. Puig Brutau: *Compendio de Derecho Civil*, vol. I, p. 149.

miembros de la sociedad que se encuentran en la situación de deber, cuya concreción se evidencia ante la lesión o discusión del poder sobre el bien.⁹

No obstante, estas opiniones doctrinales no han encontrado consenso en otros juristas¹⁰ que admiten relaciones jurídicas entre personas y cosas, incluso de relaciones entre cosas, como en el caso de las servidumbres prediales; en donde la relación entre predios no es sino una expresión figurada para significar que la relación se da entre las personas que en cada momento, *pro tempore*, sean los propietarios de los predios.¹¹

Se deduce entonces que los sujetos activos de la relación jurídica de propiedad son los titulares de bienes, caracterizados por su diversidad; y pueden ser, tanto entes públicos,¹² personas jurídicas,¹³ como personas naturales que van desde el natural titular de un derecho real ordinario hasta el propietario de un conjunto de bienes.

Objeto: Ha sido ampliamente debatido en la doctrina, consagrándose criterios como el del jurista Albaladejo,¹⁴ quien lo valora como la materia social sobre la cual la relación versa. De otra manera, Lacruz Berdejo¹⁵ lo resalta como "uno de los conceptos base sobre los que se diseña el Derecho Civil, que viene definido por el derecho subjetivo y lo acepta como aquel bien sobre el cual puede recaer el poder de la voluntad".

De esa forma, el objeto de la relación jurídica de propiedad, no se puede circunscribir solamente a un bien material, un patrimonio o una prestación, sino que debe comprender todo lo que pueda ser sometido al poder de un titular.

Contenido: Al resultar la propiedad, el derecho real más pleno e ilimitado, le es inherente un conjunto de facultades que integran el contenido de la

⁹ Este criterio fundado por Savigny, fue ampliamente seguido por otros reconocidos autores, entre los que destacan, en la doctrina española, Castán Tobeñas, De Castro, Puig Brutau, Albaladejo, Díez Picazo, entre otros. Manuel Albaladejo, *Derecho Civil*, Introducción y Parte General, t. I, vol. 2do. J. Puig Brutau, *Compendio de Derecho Civil*, vo. 1, 1987. Luis Picazo, y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil*.

¹⁰ En esta corriente destacan Hering, Enneccerus, Tuhr, y entre los españoles De Buen. Enneccerus y Nipperdey, *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T. I. D. De Buen: *Introducción al estudio del Derecho Civil*,

¹¹ Tal como se afirma por García Valdecasas en *Parte General del Derecho Civil Español*.

¹² Ejemplo: El Estado, organizaciones políticas, sociales y de masas.

¹³ Constituidas en cooperativas, sociedades, asociaciones o fundaciones.

¹⁴ En este caso concibe como objeto al bien de que se trate, o servicios prometidos, los vínculos familiares, y otros. Manuel Albaladejo: Ob. cit.

¹⁵ José Luis Lacruz Berdejo, Agustín Luna Serrano y Francisco Rivero Hernández: *Parte General del Derecho Civil*, p. 9.

relación jurídica que con ella se crea y se resumen en la realización directa del interés de su titular, la facultad de exclusión, de disposición, oposición de la titularidad real, y preferencia o prioridad.¹⁶

Las facultades a su vez se encuentran determinadas en sentido general, por su destino socioeconómico, como expone la aceptada doctrina de la teoría del abuso del derecho que conmina al ejercicio racional, donde no debe tolerarse el abuso, debiéndose considerar ilícitos los actos que impliquen un actuación anormal o contraria a los fines económicos del bien.

Precisamente y en correspondencia con los intereses que representa y su finalidad garantista de la base económica de la sociedad, es al contenido de la propiedad del Estado en la relación jurídica propietaria, al que mayor trascendencia le atribuye el Derecho Constitucional, como se ha comprobado de la valoración de algunas constituciones del mundo.¹⁷

¹⁶ Ver al respecto a L. Díez Picazo, y A. Gullón, *Ob. cit.*, p. 59-61.

¹⁷ Ejemplos: Artículo 128.1.2 de la Constitución de España: Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general;

Artículo 34 de la Constitución de Francia: El Parlamento vota la ley. La ley fija las reglas que se refieren a: Las nacionalizaciones de empresas y la conversión de propiedad de empresas del sector público al sector privado. Del régimen de propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales;

Artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada;

Artículo 5 segundo párrafo de la Constitución de Nicaragua: La economía mixta asegura la existencia de distintas formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria; todas deben estar en función de los intereses superiores de la nación y contribuir a la creación de riquezas para satisfacción de las necesidades del país y sus habitantes.

Artículos 136 y 137 de la Constitución de Bolivia: Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. La ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares. Los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla.

Artículo 73 de la Constitución de Perú: Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Finalmente, el Estado como sujeto activo de una relación jurídica propietaria, puede usar, disfrutar, poseer, administrar, y disponer de su patrimonio conforme a lo previsto en la ley, o puede crear entidades que bajo el principio de administración operativa, usan y gestionan los bienes que integran su patrimonio acorde a sus fines esenciales.

De todo lo anteriormente expuesto se perfilan los elementos constitutivos de la relación jurídica de propiedad cementerial, los que si bien conservan en su esencia fuertes vínculos con las conceptualizaciones abordadas, se aprecian especificidades que distinguen a este tipo de relación jurídica del resto, que a continuación se tratarán.

Fundamento jurídico de los sujetos en la relación jurídica cementerial

De acuerdo con los planteamientos expuestos, puede identificarse como sujeto activo de la relación jurídica de propiedad cementerial al Estado, quien ejerce su función directa a través de las empresas y entidades que a tales efectos crea, y resulta así un sujeto determinado.

Precisamente, al no existir la *res nullius*, se impide que cualquier persona pueda apropiarse de ellos, en cuyo caso no habría razón alguna para el dominio público, no pudiendo ningún particular ser titular del dominio público.¹⁸ Por ende, se identifica como sujeto pasivo indeterminado al resto de la colectividad.

Se excluye así, a los sujetos activos privados en esta clase de relación jurídica, con independencia que en determinados casos, entes privados puedan ostentar derechos de uso sobre estos,¹⁹ cuya extensión del derecho será conforme a las disposiciones que al respecto dicte el Estado.

Ahora bien, excepcionalmente podría ocurrir que varias personas adquirieran los derechos sobre una sepultura. En tal caso no se trata de una copropiedad sino de cotitularidad en un derecho, y que se rige por lo que dispusieran las normas de derecho administrativo, que en principio no podrían autorizar la partición de la cosa.²⁰

¹⁸ Aunque en la Edad Media ello era posible, en el Estado moderno ya no. Es el régimen administrativo el que terminó con esa posibilidad. Por todo lo cual, sostenemos que el titular será una persona jurídica pública estatal, en cuyo caso forma parte de la administración.

¹⁹ Como resulta en la concesión, en donde las partes se identifican con el Estado concesor y el particular concesionario.

²⁰ Cuando la cotitularidad del bien resulta de una transmisión hereditaria en dos o más sucesores del causante, se plantea la cuestión de si el sepulcro se encuentra sujeto a partición. Se admite la partición cuando se trata de un *locus purus* (sepulcro vacío), pues la indivisión se basa en el respeto de los restos mortales que la sepultura pudiera albergar. Por ello, careciendo de objeto protegible, la prohibición de partir debe cesar.

Para estas y otras cuestiones que involucra la solución de conflictos originados en torno a la propiedad cementerial, ha sido la administración pública, en su función de sujeto activo representante del poder estatal, quien ha desempeñado una encomiable labor, como máxima juzgadora en observancia de las disposiciones vigentes al respecto.

El rol de la administración pública en la propiedad cementerial

En virtud de lograr un acercamiento eficaz a la administración pública en la propiedad cementerial, resulta imprescindible establecer su definición y características fundamentales, pues no todas las administraciones públicas tienen necesariamente que ser titulares del dominio público.

Para Armando Castanedo Abay,²¹ dentro de los caracteres esenciales de la administración del Estado como persona jurídica, resalta su carácter originario, superior, político, territorial y al servicio de la comunidad. El concepto de administración pública puede ser entendido desde dos puntos de vista.²² Desde uno formal, como entidad que administra, al haber recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Y otro material, vista a través de la actividad administrativa, en la gestión de su existencia propia y sus relaciones con otros organismos semejantes y los particulares que aseguran la ejecución de su razón de ser.

De forma general podemos definir a la administración como el conjunto de organizaciones estatales, integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que pone en práctica las decisiones tomadas por el gobierno de un Estado que realiza la función administrativa del Estado.²³

La administración pública está compuesta de todo lo que la hace efectiva: funcionarios, edificios públicos, entre otros.²⁴ Por su función, es el enlace

²¹ Armando Castanedo Abay: 'Nociones generales acerca de la Administración Pública, como objeto de estudio y regulación jurídica del Derecho Administrativo' en Armando Castanedo Abay, y otros: *Temas de Derecho Administrativo cubano*, pp. 14-15.

²² Al decir de Arisyennys Yakelin Easy Porro: *El objeto de la propiedad estatal y dominio público del Estado en el Derecho cubano*, tesis de diploma, pp. 67-68.

²³ María Díez Manuel: *Manual de Derecho Administrativo*, p.20.

²⁴ Entre sus elementos constitutivos encontramos: 1. Medios personales: Recursos humanos que desarrollan la función administrativa compuesta por profesionales y funcionarios cuyo fin conjunto es el cabal cumplimiento de la función social. 2. Medios económicos: Financiamiento directo del Estado para el cumplimiento de sus funciones devenido principalmente de los tributos. 3. Organización: Es la ordenación racional de los medios en función de la satisfacción de la necesidad social. 4. Fines, principios de la Entidad administrativa: Reglamentación mediante la cual el Estado delega en la Administración la realización de determinadas funciones sociales, que genera a su vez medidas para los incumplimientos de las mismas. 5. Actuación Administrativa: Que ha de ser lícita, dentro de una competencia de órgano actuante.

entre la ciudadanía y el poder político, que satisface los intereses públicos de forma inmediata, en contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.

En lo referente a la empresa pública,²⁵ ésta desempeña el rol de concesionario del servicio público. Si partimos de los criterios de Rodrigo Uría²⁶ y Manuel Ossorio,²⁷ se define a la empresa como el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, cuyos elementos de producción -naturaleza, capital y trabajo- se encaminan a intermediar en el mercado de bienes o servicios.

Por lo que en este sentido, y de acuerdo con el principio formulado por la doctrina francesa, 'se ha nacionalizado el concesionario, pero no la concesión',²⁸ ocurriendo que declarada su pertenencia al dominio público, surge la concesión como un derecho de utilización exclusiva a favor del concesionario que nunca obtiene su propiedad.

Un acercamiento a la definición del objeto en la relación jurídica cementerial

La propiedad cementerial está integrada por un conjunto de bienes que forman parte del dominio público. Estos bienes se componen de cosas corporales, que a su vez se subdividen en bienes muebles e inmuebles. Doctrinalmente estos bienes son indistintamente identificados como bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que al no pertenecer a un ente individual o particular, están destinados a un uso público y sometido a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.

En relación a los bienes inmuebles, no existen dudas de su incorporación dentro del dominio público, existiendo en la doctrina disparidad de criterios con respecto a los conocidos bienes inmuebles por accesión.²⁹ Dicha accesión puede ser física³⁰ o moral³¹ de un bien al dominio público, concentrándose la polémica en la posibilidad de que si en esta circunstancia forman o no también parte del dominio público.

²⁵ Con respecto a las empresas públicas en el Derecho español, se exponen ideas interesantes, alegándose que su constitución y finalidad son de interés público, que en muchos casos gestionan un servicio público, en el sentido tradicional de esta expresión. Con todo, el carácter comercial de estas empresas parece ser, como se ha puesto de relieve, en principio incompatible con el de la demanialidad.

²⁶ Rodrigo Uría: *Derecho Mercantil*, p. 37.

²⁷ Manuel Ossorio: *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 365.

²⁸ G. Vedel : 'Le régime des biens des entreprises nationalisées' en : *Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France*, pp. 199-206.

²⁹ Respecto a ellos, se puede decir que, como la cosa accesorio participa de la naturaleza de la principal, si la principal es inmueble, la accesorio también lo es, teniendo el mismo propietario que la principal.

³⁰ Cuando la cosa accesorio está adherida a la principal.

³¹ Cuando la cosa accesorio depende de la principal.

La doctrina no es pacífica al respecto, ya que algunos autores³² consideran que no se pueden aplicar en el campo del Derecho Público los principios del Derecho Civil. De ahí que las cosas accesorias no sigan necesariamente el carácter de la cosa principal sino sólo cuando contribuyan en forma permanente, directa e inmediata a que el bien demanial cumpla con sus fines.

Esta tesis es cuestionable ya que en un cementerio, las plantas que sirven a ese fin social, integran también el dominio público, pero si en alguna de las plantas nace un fruto, éste no cumple función social alguna, y por tanto no formaría parte del dominio público, pudiendo ser objeto de la apropiación individual.

Se hace necesario entonces, recurrir a un criterio rigurosamente objetivo: todos los bienes muebles que se transforman en inmuebles por accesión física o moral de un bien del dominio público, forman parte del dominio público.

La práctica jurídica indica a su vez que, para formar parte del dominio público, los bienes muebles (inmuebles por accesión), deben tener carácter permanente e irremplazable, no pudiendo tratarse de cosas consumibles ni fungibles, condición que cumplen cabalmente los muebles incorporados a los cementerios, aun cuando no afectan al uso de la comunidad, sino al individualizado, conforman el dominio público.

Convendría entonces, en atención a todo lo expuesto, concretar qué bienes pudieran integrar el objeto de la relación jurídica de propiedad cementerial.

Los bienes cementeriales en el demanio público

Los argumentos estudiados, abren el diapasón para definir los bienes que integran el objeto de la relación jurídica analizada. Se pueden incluir en esta modalidad, tantos bienes como sean posibles instalar o adecuar al entorno del cementerio, en tanto contribuya permanente, directa e inmediatamente al cumplimiento de sus fines.

Aventurarse a su clasificación ya es de por sí arriesgado, debido a la diversidad de bienes que pueden formar parte de este concepto, junto a la necesidad de someterlos a un régimen jurídico especial. En consecuencia, el estudio se limitará a enunciar aquellos que en virtud de su naturaleza misma poseen gran unanimidad entre la doctrina³³ (contexto jurídico) y

³² Miguel Sánchez Morón: *Los Bienes Públicos*, p. 37. Miguel Marienhoff: *Tratado de Derecho Administrativo*, T. V, pp. 140-143. Héctor Jorge Escola: *El Interés Público como Fundamento de Derecho Administrativo*, p. 201.

³³ Martha Fernández Martínez: *Titulación efectiva, publicidad inmobiliaria y transmisión por compraventa de los bienes funerarios en Cuba. Especial referencia a la Necrópolis de Colón*.

las legislaciones³⁴ (contexto práctico) al regularlos como bienes que no deben escapar de esta clasificación, y que someramente resultan los que siguen:

Bóvedas: Excavaciones con una capacidad de enterramiento de más de dos ataúdes, con paredes de ladrillos o bloques levantadas sobre el nivel del suelo, generalmente acompañadas de osarios, para la perpetuidad de los restos mortales.

Capillas: Edificaciones funerarias compuestas por bóveda, altar que resalta la función ritual, y osarios. Su característica principal es que son techadas, con puertas y ventanas, imitan una pequeña vivienda.

Criptas: Lugar subterráneo destinado al enterramiento de cadáveres.

Lápidas: Piedras llanas en que ordinariamente se coloca una inscripción relativa al difunto.

Mausoleos: Construcciones de grandes dimensiones, suntuosidad y riquezas decorativas que poseen un carácter conmemorativo.³⁵

Nichos: Concavidades en el espesor de un muro, para colocar restos humanos.

Osarios: Excavaciones más pequeñas, que se utilizan para la colocación de restos después de las exhumaciones, y pueden estar revestidos de material pétreo artificial.

Panteones: Conjuntos de bóvedas que pueden tener osarios, formando un todo delimitado de varias maneras, constituyendo un único inmueble, que puede ser familiar o social. Algunas presentan espacio para esculturas.

Sepulcros: Obras por lo común de piedra, que se construyen levantadas del suelo, para dar en ella sepultura al cadáver de una o más personas, en donde se depositan además las reliquias y que después se cubre y sella.

Sepulturas o tumbas comunes: Excavaciones efectuadas en tierra para depositar un cadáver, sobre las que se levantan obras de piedra, concebidas en ocasiones como armazones en forma de ataúd, destinado para la celebración de las honras del difunto.

³⁴ Resolución no. 1477 de 11 de mayo de 2009 del Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia, en sus artículos 29 y 30. Ley no. 26298 de 22 de marzo de 1994 Ley de Cementerios y Servicios Funerarios de la República de Perú, artículo 6. La Ordenanza General de Cementerios no. 12288 de 4 de diciembre de 1998 para la Municipalidad de Pueyrredon, España, artículo 2. El Decreto no. 320 de 10 de mayo de 1973 de la República del Salvador, artículos 18 y siguientes.

³⁵ Deben su nombre a mausoleo, Rey de Caria, al que su esposa Artemisa erigió una suntuosa sepultura en Halicarnaso, tras su muerte en el año 353 a.c.

En muchos cementerios del mundo las inhumaciones se efectúan directamente en la tierra,³⁶ convirtiéndose ésta en un bien cementerial cuando se destina a este fin, y cae bajo su régimen jurídico.

Dentro de estos bienes se encuentran otros cuyo fin no resulta colaborar en el enterramiento mismo, sino que cumplen una función social al ornamentar los reposos eternos. Estos poseen un fuerte trasfondo religioso, místico y artístico, fijado a los lechos mortuorios; influyendo en que algunos alcancen reconocimientos como Monumentos Nacionales y hasta Patrimonios Culturales de la Humanidad. Dentro de ellos figuran los siguientes:

Árboles, Arbustos y otras plantas

Estatuas: Obras de escultura labrada a imitación del natural, con un alto sentido religioso, concebida como adorno incorporado al conjunto funerario, para ponderar y engrandecer la personalidad de un difunto.

Floreros: Macetas o tiestos artísticamente adornados, utilizados para colocar flores naturales o artificiales en conmemoración a un difunto. Caja destinada a colocar flores.

Jardineras: Muebles o instalaciones fijas para poner plantas de adorno directamente en la tierra o en macetas junto a la sepultura del difunto.

Monumentos: Obras públicas y patentes, compuesta por estatuas, monolitos u obeliscos, incorporadas a sepulcros en memoria de los difuntos por su mérito excepcional, que poseen valor artístico, arqueológico o histórico.

Urnas: Receptáculos en el que se conservan imágenes religiosas, fotografías, floreros y otros objetos en conmemoración al difunto.³⁷

Si partimos de que los cementerios y los bienes integrados a él pertenecen al dominio público, es el Estado quien presta el servicio, podemos entrar a considerar las ideas más acabadas en la práctica, relativas a su clasificación y características esenciales.

Clasificación de los bienes cementeriales

³⁶ El estilo de los cementerios es muy variable internacionalmente. En los Estados Unidos y en muchos países europeos, los cementerios modernos tienen muchas lápidas colocadas en espacios abiertos. En Rusia, las lápidas se colocan en pequeños lotes familiares vallados y su adquisición resulta costosa. En Cuba también se practican estas formas de enterramientos mayormente en cementerios rurales.

³⁷ Los bienes cementeriales relacionados fueron tomados de Microsoft Encarta 2007.

Los bienes cementeriales pueden enmarcarse en los criterios clasificatorios que de manera general se ofrece para los bienes que integran el dominio público, y son:

1. En razón de su naturaleza.³⁸ Al respecto, en el Derecho comparado se aprecia su reglamentación expresada mediante leyes supremas. En tal caso, España, Guatemala, México, Chile, Perú, Colombia y Venezuela,³⁹ incluyen preceptos constitucionales que ofrecen una especial distinción de los bienes que conforman el patrimonio de la nación; y de cuyo tratamiento constitucional se derivan leyes especiales para su regulación y tratamiento jurídico. Se pueden definir como:

Bienes públicos por naturaleza: Aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas del que se desprende su uso colectivo y otros que, siendo obra del hombre, están afectados al uso público de forma directa. Ejemplo: ríos, playas, carreteras, parques.

Bienes públicos por accidentalidad: Aquellos que por determinada circunstancia pueden pertenecer a un sujeto diferente al Estado, y que sólo tienen carácter demanial mientras pertenecen al Estado o a un ente público. Ejemplo: edificios, hospitales, escuelas.

2. En razón de sus titulares.⁴⁰ El titular de los bienes públicos es el Estado, cuyos poderes pueden estar fragmentados en los derechos reconocidos territorialmente dentro del propio Estado o Nación, así es posible hablar de bienes del dominio público nacional, del dominio público pro-

³⁸ Para la determinación de los bienes que forman parte del dominio público por su naturaleza se tiene en consideración su finalidad y destino.

³⁹ La Constitución de España incluye la regulación del dominio público en su Título VII, dedicado a Economía y Hacienda, y sienta las pautas de la clásica distinción que en este Derecho se realiza entre bienes de dominio público, comunal y patrimonial. Igual tratamiento recibe en la Constitución de Guatemala, donde se hace expresa mención al dominio público perteneciente a los derechos sociales, en la Sección Décima, destacando su pertenencia al Estado. Otro tanto sucede en la Constitución de México al exponer los bienes que pertenecen a la nación. Chile dispone mediante preceptos constitucionales el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre sus recursos naturales. De manera similar, la Constitución de Perú, refiere que pertenecen al Estado los recursos naturales, el suelo y el subsuelo. En su caso y con semejante fuerza constitucional, Colombia, particulariza en la pertenencia al Estado de determinados bienes que tienen un uso público. Por último y en la misma medida, la Constitución de Venezuela, regula el carácter de dominio público de bienes de gran trascendencia para el desarrollo de la nación.

⁴⁰ En este caso, en Cuba tanto los cementerios como los bienes cementeriales integrados a estos resultan bienes municipales, regidos por las normas que de carácter general establece la Asamblea Nacional del Poder Popular y por las políticas que al respecto trace la municipalidad a través de los consejos de la administración municipales.

vincial, o bienes del dominio público municipal o los entes descentralizados de cada uno.

3. En razón de su formación.⁴¹

Dominio natural: Integrado por los bienes que por su estructura y composición natural y para su aprovechamiento colectivo son designados como tales.

Dominio artificial: Aquellos bienes edificados por la mano del hombre para el beneficio de la colectividad y en tal sentido desde su conformación son designados como tales.

4. En razón a su utilidad:

Bienes de uso público: Son aquellos que por su naturaleza o fines se permite el libre acceso y disfrute de todas las personas en el territorio nacional.

Bienes de servicio público: Son los que por naturaleza o destino sirven al desempeño de las funciones del Estado.⁴²

5. En razón de su jurisdicción:

Nacional: Bienes que por su contenido y estructura requieren que su aprovechamiento y explotación sea efectuado a través del poder directo del Estado (ríos, minas).

Provincial: Cuando se tratara de bienes del dominio público de la provincia.

Municipal: Cuando resultan bienes aprovechados por la municipalidad.

6. En razón de la materialidad del bien: Resultan bienes inmuebles, muebles, objetos materiales y derechos.

De acuerdo a la clasificación enunciada estos bienes se enmarcan como bienes públicos por accidentalidad, pertenecientes a la municipalidad, del dominio artificial, que prestan un servicio público y resultan inmuebles por su naturaleza e incorporación.

Existen otras posturas clasificatorias que atienden a la naturaleza misma de los bienes cementeriales, en tal sentido, éstos pueden ser enmarcados, por sus cualidades físicas, dentro de las cosas corporales; resultando

⁴¹La circunstancia de tratarse de bienes naturales y artificiales depende fundamentalmente de todo lo relativo a la afectación y a la desafectación. Según sea la naturaleza del bien de que se trata, la afectación y la desafectación podrán efectuarse por hechos o actos administrativos, si se trata de bienes artificiales; y el pertinente acto legislativo si se trata de bienes naturales.

⁴²Decreto-Ley 227 del 2002 del Consejo de Estado de la República de Cuba en su artículo 2.1 refiere esta categoría.

además específicos por su determinación; no fungibles y no consumibles por sus posibilidades de sustitución; indivisibles por sus susceptibilidad de fraccionamiento y en el presente, según su existencia en el tiempo.

Atendiendo a las relaciones de conexión que guardan unos con otros, son bienes singulares en relación con la constitución y contenido de las cosas, que pueden resultar simples (bóvedas y panteones) y compuestos (estatuas, monumentos, bóvedas de un panteón); en relación a su jerarquía en la relación jurídica de que se trate, pueden ser principales (bóvedas y panteones) y accesorios (esculturas y jarrones).⁴³

Se consideran apropiables, según su relación de pertenencia o apropiación, al poderse constituir sobre ellos derechos reales como la propiedad del Estado o administrativos como la concesión. De esta clasificación, ya se adelantan algunos rasgos que caracterizan a estos tipos de bienes públicos.

Sus características definitorias

Las características que determinan la naturaleza misma de los bienes pertenecientes a la propiedad cementerial resultan:

Carácter impersonal: Los bienes cementeriales no encierran en su definición a la persona, pues el cadáver en sí no puede ser catalogado como un bien, ni como objeto de un derecho patrimonial, y mucho menos que constituya un bien cementerial.⁴⁴

Inapropiabilidad: La apropiabilidad indica la susceptibilidad de los bienes de poder ser objeto de relaciones jurídicas. En su caso estos bienes resultan cosas que se encuentran fuera del comercio en virtud de su destino a un servicio público, por lo que no son susceptibles de relaciones y situaciones jurídicas del derecho privado.⁴⁵

⁴³ Martha Fernández Martínez: *Ob. cit.*, p.3-5

⁴⁴ Se ha discutido el tema de que si los restos mortales pueden constituir cosas en el sentido jurídico, o si nos encontramos ante un resto o residuo de la personalidad. Se considera que los restos mortales no pueden constituir cosas, al no ser susceptible de valor económico o patrimonial, no pueden recaer sobre ellos derechos reales o personales. Sin embargo, determinadas partes del cadáver pueden ser utilizadas para la salvación o cura de enfermedades de otras personas, en cuyo caso, esas partes del cuerpo adquieren un valor relevante para la salud y para la existencia del hombre se convierten en bienes. El cadáver es cosa en sentido físico, y no en términos legales, y en consecuencia, no puede aplicarse al mismo la regulación legal sobre las cosas. No obstante, cuando la finalidad inmediata que se persigue es social o científica, el principio cede y el cadáver podrá ser considerado cosa a los efectos de atribución de derechos de propiedad, cuyo valor no puede ser exclusivamente pecuniario, sino que está configurado por el interés científico, humanitario o social que lo informa.

⁴⁵ Lo que no impide la transmisión, ya sea por actos entre vivos o *mortis causa*, de los derechos patrimoniales que sobre él se tengan.

Utilidad colectiva: Los bienes cementeriales están destinados a solventar las necesidades colectivas, y específicamente aquellas cuya finalidad se encamina a brindar adecuada sepultura a sus fallecidos, necesidad que desde siempre han tenido las personas.

Uso especial o privativo: El uso privativo es el que se realiza mediante la ocupación de una parte del dominio público, de tal forma que queda excluida, al menos en cuanto a ella, la utilización de los demás.⁴⁶

Substantividad e individualización: La cosa o bien debe tener una existencia separada o autónoma, no siendo cosa por tanto, lo que resulte parte constitutiva de un todo, sino el bien individualizado o delimitado como tal, toda vez que el ejercicio del poder jurídico exige la identificación de su objeto.

Imprescriptibilidad: Los bienes cementeriales, como parte del dominio público, están fuera del comercio y en consecuencia constituyen, en principio, inenajenables, imprescriptibles e inembargables. Tratándose de cosas de dominio público, sobre las que el particular solo tiene un derecho real administrativo forzoso e imprescriptibles.⁴⁷

Causalidad y contenido de la propiedad cementerial. Aciertos y desaciertos en el contexto normativo cubano

Como elemento causal en la relación jurídica cementerial, se sostiene en la doctrina que se trata de un derecho nacido a la vida jurídica, a través de un acto plenamente administrativo que otorga un permiso estatal. Es por eso que este acto tiene el carácter de concesión y no de autorización.

En esta misma línea se maneja que, aun cuando pueda ser revocado sin derecho a indemnización de parte de la administración, no constituye el otorgamiento de un derecho subjetivo sino solo de un interés legítimo, y por ende, únicamente podrá ser protegido como tal por quien lo ostente.

Se trata entonces de derechos cuya existencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público. Mientras no se verifica la condición

⁴⁶ No obstante ese carácter excluyente, no puede hablarse de que estemos en presencia de un uso anormal del dominio público; antes bien, ciertas dependencias demaniales postulan normalmente una utilización de este género. Fernando Garrido Falla: Tratado de Derecho Administrativo, vol. II. p. 545

⁴⁷ Al respecto la doctrina admite la posibilidad de que los bienes cementeriales pudieran usucapirse, pues si bien debe negarse la posibilidad de adquirir el dominio sobre el bien cementerial, cabe la posibilidad de adquirir los derechos que el desposeído tuviera. Siendo la prescripción uno de los modos de adquirir un derecho real administrativo, la usucapión puede ayudar a completar o simplificar el arribo a la titularidad por parte de quien tiene un interés legítimo en ello, dado este interés principalmente por tener inhumados en la sepultura a sus propios deudos.

que impone el sacrificio de estos derechos, se comportan como derechos subjetivos en sentido estricto, pero, puesto que existe esa posibilidad de sacrificio, se los llama derechos condicionados, debilitados o precarios. Los derechos precarios, son susceptibles de revocación de parte de la administración.⁴⁸

El uso especial en el contenido de las facultades cementeriales

Si partimos de su naturaleza jurídica, definida como un régimen especial que integra el dominio público, se impone efectuar las acotaciones relativas a las características de sus facultades.

Tomado como modelo los tipos de uso permitidos por el dominio público⁴⁹ que entrañan facultades propias a cada uno de ellos, se hará referencia concreta al uso especial o privativo, al que se integra el régimen estudiado.

El uso especial es únicamente utilizado por personas que hayan adquirido facultad para ello, conforme al ordenamiento vigente y a través de los medios que al efecto establezca o reconozca la normativa vigente en el lugar, y que pueden ser: el permiso de uso aplicado por la administración para que los usuarios aprovechen y usen los cementerios; la concesión de uso de dominio público para actividades de importancia jurídica-económica-social.

Posee como condición *sine qua non* la temporalidad, por lo que al estar condicionada a término para su ejercicio, resulta una situación jurídica precaria. Su otorgamiento se efectúa a título oneroso en mérito al derecho que tiene el propietario de los bienes (Estado), a obtener del dominio público toda su utilidad económica; por lo que mantiene una esencia patrimonial, siendo a su vez transferible y renunciabile.

La doctrina identifica dos clases fundamentales de uso especial: el uso normal efectuado cuando se realiza conforme al destino del bien; y el anormal en caso contrario. Si Consideramos que los cementerios públicos no pueden ser utilizados para un fin distinto al designado por norma jurídica, su uso especial clasifica como normal.

⁴⁸ Las concesiones de esta índole, en sentido lato, son extensibles a precario, pues son títulos que habilitan a los particulares para usar en forma particularmente intensa o privativa el dominio público mientras no concurra un interés público prevalente.

⁴⁹ Los tipos de usos permitidos por el dominio público son el uso común y el especial, resultando el primero aquel que se ejerce por el público colectivamente y, en general, en forma anónima, pudiendo ser efectuado por todas las personas en virtud de su sola condición de serlo, sujetándose a la obligación de observar las disposiciones reglamentarias dictadas por la autoridad competente. Existen distintos tipos de usos comunes, pero el más importante es el tránsito por las vías públicas. Rolando Hernández: *Situación Jurídica de los Cementerios Públicos*.

El acto que otorga un permiso de uso especial es un acto jurídico unilateral dictado por el funcionario administrativo correspondiente, siendo la voluntad de la administración lo único que concurre al perfeccionamiento del acto que otorga el permiso.

Por otra parte, el Estado no concede un uso privativo sin que el propio administrado ponga en movimiento el órgano administrativo competente. El particular interesado interviene cuando solicita poner en actividad el órgano público; y cuando, perfeccionado el acto, acepta y accede al uso establecido, a su favor.

Este acto produce un efecto jurídico subjetivo, ya que crea a favor del permisionario una situación jurídica concreta. Así, faltará concretar la aplicabilidad de los fundamentos doctrinales de la propiedad cementerial en el derecho comparado, precisamente por la ausencia en el derecho cubano de una normativa cementerial que aborde tales componentes, en donde se aprecia una tendencia al reconocimiento de concesiones administrativas.⁵⁰

El ejercicio de la propiedad cementerial. Garantías y límites en el marco comparado

El tratamiento de la propiedad cementerial en el derecho comparado, aunque no define expresamente sus elementos constitutivos como una relación jurídica, sí encuentra garantías y límites en su formulación normativa. Así por ejemplo, en España, país con un complicado sistema jurídico de normas nacionales, provinciales y municipales engarzadas sobre una misma materia, los cementerios son bienes de dominio y servicio público municipal,⁵¹ y como tal resultan inalienables, inembargables e imprescriptibles,⁵² permite su utilización por los particulares por medio de nichos, panteones y sepulturas.

⁵⁰ En los países estudiados ha existido otorgamiento de propiedad sobre bienes cementeriales y rigen a su vez disposiciones legales que reconocen a los cementerios privados, cuyo régimen se encuentra aún lejos de una definición doctrinal.

⁵¹ Artículos 132 de la Constitución Española; 79 de la Ley de Bases de Régimen Local; 74 del Texto Refundido de Régimen Local; 170 de la Ley de Administración local de Aragón; 3 del Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón y 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986. Los artículos 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y 42.2 de la Ley de Administración Local de Aragón, establecen que los municipios ejercerán sus competencias en los términos de la legislación del Estado en los cementerios y servicios funerarios.

⁵² Artículos 80 de la Ley de Bases de Régimen Local de Aragón; 172 de la Ley de Administración local de Aragón; 6 del Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón y 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986.

La legislación sectorial en materia de cementerios está encabezada por la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, cuyo artículo 42.3 inciso e faculta a los ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás administraciones públicas, para el control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

Específicamente, en la Comunidad Autónoma de Aragón, se implementó la Ley de Salud de Aragón no. 6/2002, de 15 de abril de 2002, que declara⁵³ la responsabilidad de las entidades locales, en el marco del Plan de Salud de Aragón y sus directrices y programas, en cuanto al control sanitario de los cementerios y de la sanidad mortuoria. Por su parte, el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio de 1974, a lo largo de su articulado se refiere a las obligaciones que corresponden a los municipios en la materia.⁵⁴

La disposición final segunda, de este reglamento, declara vigentes distintas disposiciones anteriores: entre ellas la Real Orden de 30 de octubre de 1835, sobre Cementerios para Religiosos,⁵⁵ la Real Orden de 18 de julio de 1887, que prohíbe la inhumaciones de cadáveres fuera de los Cementerios Comunes; y la Orden de 26 de noviembre de 1945 que establece la obligación de embalsamar todo cadáver cuya inhumación no pueda realizarse en el plazo de las 48 horas siguientes a su fallecimiento.

Se suma a su vez el Acuerdo de 26 de octubre de 1973 de la Comunidad Europea, ratificado por España por Instrumento de 5 de febrero de 1992, sobre traslado internacional de cadáveres y la Ley de 3 de noviembre de 1978 sobre enterramientos en cementerios municipales que establece que los ayuntamientos están obligados a que los enterramientos que se efectúen en sus cementerios se realicen sin discriminación alguna.

Para el particular mantener su derecho sobre la sepultura adquirida a perpetuidad a través de acto administrativo concesionario, debe abonar una tasa destinada a la conservación de dicha sepultura; por lo que si transcurren más de 20 años sin pagar dicha tasa se considera como

⁵³Artículo 61 de la Ley Nacional no. 6/2002, de 15 de abril de 2002.

⁵⁴En esta norma el artículo 46 se refiere a la instalación de un depósito funerario; el 47 a la obligación de tener en cada municipio un Cementerio adecuado a la densidad de la población y autorizado por la administración competente; el artículo 50 sobre el emplazamiento de los Cementerios de nueva construcción alejado de las zonas pobladas por lo menos 500 metros, en cuyo perímetro no podrá autorizarse la construcciones destinadas a alojamiento humano.

⁵⁵Posibilidad de enterramientos en los atrios o huertos de monasterios o conventuales.

abandonada la sepultura y su derecho caduca, y pasa a manos de la municipalidad.⁵⁶

Eso no significa que todos los títulos funerarios expedidos con carácter de perpetuos sean nulos de pleno derecho, sino que, simplemente, la administración es competente para iniciar la revisión de oficio del acto dictado, que provocará la indemnización o en su caso, los posibles acuerdos que se pudieran llegar con los interesados. Todo lo que así se patentiza en el capítulo I (Revisión de oficio) del título VII (De la revisión de los actos en vía administrativa) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas para revisar dicha temporalidad.

Se destaca que la titularidad a perpetuidad no le exime del cumplimiento de las actuaciones que la administración, en uso de sus competencias, pueda imponer a los titulares de unidades de enterramientos (tasas, limpieza, no abandono y otros) y que, de constatar dicho incumplimiento, podría llegar, previa apertura del expediente correspondiente, a la pérdida de dicho derecho.

Perú, al igual que España, posee una regulación cementerial con rango de ley, constituida en la Ley no 26298 de 22 de marzo de 1994, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios y su Reglamento; expresando enfáticamente que las sepulturas pueden volver al dominio público, aunque las causas que lo motivan no son las mismas que en la regulación española, pues la ley peruana reconoce que las sepulturas serán dadas en concesión para su uso temporal o perpetuo, apercibiendo que transcurrido 10 años de otorgado en concesión el terreno para la sepultura sin haber realizado construcción en él, ingresará nuevamente al dominio del cementerio.⁵⁷

⁵⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 7 de diciembre de 2000 considera la caducidad de los derechos sobre sepulturas adquiridas a perpetuidad por impago de la tasa de conservación durante más veinte años. El tribunal tiene en cuenta la evolución de la política funeraria atendiendo a necesidades urbanísticas, deja claro que se trata de bienes de dominio público y la limitación que supone para la consideración de las adquisiciones a perpetuidad de enterramientos y sepulturas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Octubre de 2004 considera la conformidad a derecho de la declaración de caducidad del derecho funerario sobre una sepultura por impago de las tasas de conservación, cuando transcurrido más de veinte años desde el último pago. Estudia también la concurrencia de los requisitos reglamentarios establecidos en la propia Ordenanza Municipal de Cementerios para la privación de sepulturas que se tienen a perpetuidad. María Esperanza Serrano Ferrer: *Sepulturas, Panteones y Nichos: ¿A perpetuidad? ¿En propiedad?*

⁵⁷ Ley no. 26298, Título II De los Cementerios, Artículo 7mo: Los tipos de sepulturas y condiciones generales para su concesión en uso temporal o perpetuo en Cementerios Públicos, serán determinados en el Reglamento de la presente Ley. El dominio de los terrenos para sepulturas que no hubieren sido construidos por los concesionarios en uso perpetuo, dentro de los 10 años posteriores a su concesión, revertirá a favor del cementerio. Artículo 8vo.- Las entidades públicas fijarán los derechos de las sepulturas y servicios funerarios que se presten en los cementerios públicos. El Reglamento de la Ley no. 26298, Artículo 29: De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 7 de la Ley no. 26298, el dominio de los terrenos para sepulturas que no hubieran sido construidos por los concesionarios en uso perpetuo dentro de los diez (10) años posteriores a su concesión, revertirá a favor del cementerio.

Ofrece el Reglamento de la Ley no. 26298 particularidades respecto a los derechos de los mausoleos, determinando que estos son perpetuos y, si se adquiere el derecho de uso del terreno para un mausoleo, deben quedar registrados en el establecimiento, las personas y sus descendientes en línea directa, que tienen derecho a determinar quiénes pueden ser sepultadas en el recinto, de acuerdo al Reglamento Interno.

Advierte además, que si existen terrenos o mausoleos abandonados por más de cincuenta años, estos vuelven al dominio de la administración.⁵⁸ Se percibe en todo momento que estos bienes tienen carácter demanial y que por tanto la administración puede incorporarlo nuevamente a su señorío si no se les está dando por el particular el uso para el cual fueron concedidos.

Por otra parte, la regulación mexicana guarda puntos de contactos con las legislaciones ya analizadas, al efecto el Reglamento de Cementerios del Distrito Federal de México utiliza el término cementerios oficiales, muy abarcador en cuanto al derecho de uso, destinando su capítulo VIII precisamente al Derecho de uso Sobre Fosas, Gavetas, Criptas y Nichos. Dispone para cada uno de estos bienes cementeriales el término en que se podrá ser titular del derecho de uso.

Así el derecho de uso sobre las fosas se proporcionará mediante los sistemas de temporalidades mínima y máxima, entendiéndose por mínima el ejercicio de este derecho por siete años y transcurridos estos la fosa vuelve al dominio pleno del Departamento del Distrito Federal.⁵⁹

Este reglamento al igual que el peruano, establece el tiempo para el uso de estos bienes y se evidencia que en Perú se confiere un período de tiempo más largo, pues la temporalidad mínima se otorga por diez años y puede prorrogarse por diez más, mientras en México no existe la posibilidad de prórroga.

Costa Rica sigue la tendencia general de destinar una Ley a la regulación de los cementerios, instituida en la Ley no 6000 de 10 de noviembre de 1976, la que contiene un único artículo mediante el cual se faculta al Ministerio de Salud para que cuando una Junta de Protección Social haya sido disuelta por el Poder Ejecutivo, pueda confiar la administración de los cementerios a la municipalidad y traspasarle, en forma definitiva, la propiedad de los terrenos.

⁵⁸ Reglamento de la Ley no. 26298, artículo 32.- Los derechos de los mausoleos son perpetuos, si se adquiere el derecho de uso del terreno para un mausoleo, deben quedar registrados en el establecimiento, las personas y sus descendientes en línea directa, que tienen derecho a determinar quiénes pueden ser sepultadas en el recinto, de acuerdo al Reglamento Interno. Artículo 33.- Vuelven al dominio del cementerio los terrenos de los mausoleos demolidos por la administración y aquellos terrenos o mausoleos abandonados por más de cincuenta años.

⁵⁹ Artículos 59, 61 y 62 El Reglamento de Cementerios del Distrito Federal de México. Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1984.

El Reglamento General de Cementerios Decreto Ejecutivo, no. 32833, publicado en La Gaceta no. 244 del 19 de diciembre de 2005, tuvo como propósito actualizar la reglamentación existente en materia de cementerios a los adelantos "tecnológicos" dado que la reglamentación databa de 1931 (Decreto no. 17 del 5 de septiembre) y 1976 (Decreto no 6111-SPPS del 6 de julio), en donde se reconoce, de modo similar a las anteriores legislaciones tratadas, el derecho a la sepultura como concesión administrativa.

Los sistemas jurídicos descritos sobre la propiedad cementerial, en los que cada país le imprime sus propias características de acuerdo a su realidad social, reconocen unánimemente a la concesión como vía para acceder los particulares a su uso, enmarcados dentro de un régimen de protección y publicidad registral, a fin de garantizar la plenitud de los derechos concedidos.

Actuales instituciones jurídicas de la propiedad cementerial en Cuba

Si partimos de la concepción misma de la propiedad cementerial en Cuba y la evolución histórica que esta institución ha seguido a lo largo del desarrollo humano, se advierte que su elevada concepción pública ha fragmentado su ángulo privado y personal que la instituyen como un derecho fundamental de la persona a su deceso.

La Constitución de la República de Cuba, al regular el derecho de propiedad lo ubica dentro de los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, lo que obedece al papel predominante en la sociedad cubana de las formas de propiedad, públicas y sociales sobre las individuales y privadas y en detrimento del necesario reconocimiento de los bienes que integran el patrimonio estatal encaminados al servicio de la colectividad.

Por lo cual, la desprotección constitucional de los bienes que integran el dominio público acarrea el consecuente olvido de la propiedad cementerial como uno de los modos de manifestarse la propiedad estatal. Esta misma corriente impide que pueda convertirse el derecho a la sepultura en una garantía jurídica constitucional, siendo obviada en la instrumentación de la Constitución de la República, y en tal sentido, ha provocado la ausencia de un aparato normativo con rango de Ley que la instrumente.

De todo ello se deriva que las normativas vigentes, además de carentes (como más adelante se enfatizará), no poseen la fuerza legal vinculante al reducirse a una Resolución Ministerial con poco impacto en la realidad cubana actual. Como sustento del planteamiento expuesto, se detallan las categorías constitutivas de la relación jurídica cementerial y sus implicaciones en el cuerpo legal vigente.

Los sujetos y su trascendencia en el régimen jurídico cementerial cubano

Como se ha sostenido, los cementerios constituyen bienes públicos por su propia naturaleza, amerita su protección por la administración pública, quien a su cargo tendrá la dirección y gobierno de estos, y designa a las direcciones municipales de comunales como el órgano administrativo encargado de efectuar esta actividad (Normativas, artículo 2).

Aunque, bien definido el sujeto actuante, su labor se enfoca sustancialmente mutilada, pues su instrumentación adolece de un régimen sancionador en caso de incumplimiento de sus postulados, como tampoco le concede facultades decisorias ante conflictos suscitados en el marco cementerial.

De manera general, y amparado en el principio de supletoriedad, las relaciones jurídicas civiles entre particulares configuradas sobre derechos cementeriales, se encaminan a la actuación judicial, se sesga la intervención administrativa, a pesar de reconocerse al Estado como el órgano concesor de derechos.

El órgano administrativo se convierte entonces en un mero ente comunicativo, sin intervención activa y directa sobre la aplicabilidad de las normas que enuncia, y pierde su condición de enlace efectivo entre el sujeto pasivo (personas naturales y jurídicas) y el poder que representa.

La función administrativa se disuelve sin llegar a la satisfacción directa de los intereses públicos, ni al indirecto ejercicio de los poderes legislativo y judicial, características estas que le son inherentes, de acuerdo a los postulados teóricos doctrinales de su constitución.

Bienes cementeriales en el contexto normativo cubano

Sin redundar en enunciaciones de los bienes que deberían ser regulados como objeto de la relación jurídica cementerial, cabe referir la ausencia normativa de su identificación y conceptualización, bastando el mero tratamiento que algunos de ellos pueden recibir en el ámbito funcional del cementerio.

Se evidencia precariedad a su vez en la regulación de los bienes tratados, a espaldas de las características que le son propias, con algunos vestigios de leves tratamientos pero carentes de la fuerza normativa que imprima seguridad jurídica y plena observancia de sus postulados. Tal es el caso de la inapropiabilidad, configurada en el artículo 147 de las Normativas, que de forma sutil alude la imposibilidad de estos bienes a constituirse en objeto de relaciones jurídicas, por encontrarse fuera del comercio en virtud de servicio público.

Reconoce a su vez el uso especial con la declaración de propiedad sobre bóvedas y panteones, en sus artículos 15; 36; 60; 73; 74; 76; 77 y 96, acepta

su ocupación particular excluida en su utilización de los demás, pero su configuración carece de toda formalidad legal que imprima veracidad y certeza jurídica al derecho constituido.

Al despojarse de todo reconocimiento de la condición pública que pesa sobre estos bienes, soslaya esta disposición legal, su imprescriptibilidad que deriva la aplicación en ellos de los principios inherentes a esta categoría, al constituirse inenajenables, imprescriptibles e inembargables.

Se manifiesta así la configuración de estos bienes de manera muy elemental o ingenua, si se quiere, evitando imprimirles un fuerte sustrato teórico doctrinal que delimite con exactitud indudable bajo que condiciones y efectos se adquieren estos bienes.

El contenido cementerial en Cuba desde su conformación legal actual

Como hemos adelantado, en las normativas analizadas se reconoce el otorgamiento de propiedades a favor de particulares y entidades estatales, en cuya formalización del derecho se pacta por compra-venta una concesión a perpetuidad.

Por sí misma esta ambigüedad dificulta un acertado acercamiento doctrinal a la figura a tratar, al crear un doble *status* legal del bien, si se une la referencia expresa a la figura del alcalde municipal, como representante administrativo, luego de la extinción formal de esta figura al triunfo revolucionario, se aumenta más neblina al ya enturbiado tema. Desde su concepción doctrinal, la concesión administrativa,⁶⁰ es un acto de la administración pública, generalmente temporal, que reconoce ciertos derechos inherentes por su naturaleza, relativos a la prestación de un servicio público a favor de una determinada persona.

Este derecho es asumido por el sujeto pasivo con su propio patrimonio, buscando obtener ventajas en la utilización exclusiva; mientras que la administración persigue satisfacer el interés general. Este es un acto formalizable por la vía administrativa, que parte de su declaración unilateral, es aceptable su elevación a escritura pública ante notario, que imprimirá formalidad y seguridad al acto convenido.

Formalidad esta que contendrá el alcance del derecho otorgado, y los poderes que sobre él conserva la administración,⁶¹ y está el uso y goce del inmueble sujeto a reglamentaciones administrativas. Las normativas hacen uso de dos modalidades de concesión, dígame las concesiones

⁶⁰ Derecho que prima en los otorgamientos efectuados a particulares.

⁶¹ La concesión tiene su origen en un acto del poder concedente, la administración conserva el derecho a clausurar el cementerio, o transportarlo de un lugar a otro, aunque en este último caso se reconoce generalmente al concesionario el derecho a reclamar un terreno igual en el nuevo cementerio.

temporales y las concesiones a perpetuidad. Debido a las características propias de ellas serán abordadas de forma independiente.

Las concesiones temporales

La primera y más obvia característica es la temporalidad, bajo este régimen siempre se concederá el uso de un bien estatal y solo con fines de enterramiento (Normativas, artículo 18). La temporalidad se sostiene bajo el razonamiento lógico derivado de que los cementerios se localizan en una cerrada extensión de terreno, que no puede ampliarse, salvo situaciones de excepcionalidad, convirtiéndose en una necesidad a fin de que este pueda seguir ofreciendo sus servicios públicos.

Este estudio teórico se funda en las Normativas y las concepciones doctrinales de la institución, debido a la inexistencia en los archivos del cementerio de Las Tunas, constancia de las concesiones temporales,⁶² de las que solo se tienen referencia por el Registro de Inhumaciones, en los que se hace constar en una casilla reservada a la clase de sepultura, la naturaleza estatal o particular del panteón o sepultura en relación a tratarse de propietarios o concesionarios temporales.

El derecho de uso sobre un inmueble estatal destinado a la sepultura corresponderá al titular del enterramiento,⁶³ por el término de dos años y un día de haberse inhumado el cadáver en dicha sepultura, luego de transcurrido este tiempo los restos óseos deben ser exhumados y esa sepultura será utilizada por otra familia para el mismo fin.

La constitución del derecho a la concesión temporal se sustancia a través de un contrato escrito con la persona que interesa el servicio (Normativas, artículo 6), cuestión que la práctica ha ignorado por completo, quedando la persona advertida de su obligación a la exhumación de los restos mortales,⁶⁴ a través de la certificación o tarjeta de Inhumación.

La inutilización del referido contrato concesional, viene dado por la propia carencia legal en la definición de los presupuestos básicos sobre el que deberá suscribirse, unido a la poca experiencia que en la técnica jurídica poseen los funcionarios encargados de esta labor.

La práctica se encamina al recibimiento del difunto con la respectiva licencia de enterramiento emitida por la funeraria; documento con el que

⁶² Tendencia que se aprecia de manera general en todos los cementerios del país, de acuerdo al resultado del estudio de materiales referentes a algunos de ellos, apreciables en la bibliografía de esta investigación

⁶³ Al utilizar el término titular del enterramiento se hace referencia al familiar o la persona que hace el contrato con el administrador del cementerio para enterrar en él al fallecido, término que será equiparable con el de concesionario.

⁶⁴ Principal efecto del contrato, que indica el fin de la concesión otorgada.

se actualiza el Registro de Inhumaciones y a la que se le efectúan las anotaciones correspondientes a la ubicación exacta del panteón o tumba en el que se depositó el cadáver; pasándose a su archivo. Por último, el cementerio entrega la enunciada Tarjeta de Inhumación, en donde consta el nombre del fallecido, la fecha de inhumación, su ubicación (patio, hilera y bóveda) y se fija además la fecha para la exhumación, advirtiéndose que de no presentarse en la fecha señalada los restos serán exhumados.

Se impone entonces esbozar las fundamentaciones teóricas que definen el alcance del derecho otorgado con la concesión temporal, las que en modo alguno se evidencian en las Normativas, se pueden concretar en las siguientes:

- Durante el período que dure la concesión no puede ocurrir otro enterramiento, salvo que el inmueble tenga la capacidad para dos ataúdes y se permita el entierro de otro familiar.(Normativas, artículo 127 y 140)
- Permiso temporal durante su transcurso para colocar ciertos objetos como jardineras, floreros, jarras para ornamentar.(Normativas, artículo 98)
- Mantener la tradición de ofrendar flores a los difuntos.(Normativas, artículo 142)
- No puede realizarse ningún acto ya sea por parte de la Administración o de otro particular que afecte el uso del concesionario.(Normativas, artículo 140)
- La prohibición de realizar cualquier construcción o transformación del bien. (Normativas, artículo 73)
- No hacer uso del cadáver antes del tiempo estipulado para la exhumación. (Normativas, artículo 18)
- La obligación de efectuar el enterramiento en tierra en caso de fallecidos por enfermedades infecto contagiosas. (Normativas, artículo 7)
- La gratuidad como elemento esencial nacida de la prestación estatal y el servicio público al que va dirigido.
- El término de la concesión se configura en dos años, para los enterramientos comunes, cinco años para los fallecidos de enfermedades infecto contagiosas enterrados en tierra y 10 años para los inhumados en fosas o nichos. (Normativas, artículo 7 y 56).

Las concesiones perpetuas.

Las Normativas enunciadas, si no sostienen una definición de concesión temporal, menos lo hace de la perpetua. Precisamente, el doble reconocimiento de concesión y propiedad efectuada en las titularidades emitidas, puede entenderse como concesión perpetua sobre el terreno estatal y propiedad sobre el bien edificado en él.

Igual situación acontece con los derechos de usufructos concedidos en terrenos sobre los que se edificaron bienes cementeriales de los que devinieron en propietarios sus titulares. Así, las Normativas no defienden un criterio sobre este análisis y se limita a reconocer como status legal de los bienes cementeriales a los estatales, de propiedad particular y usufructos.

No obstante, admite la posible existencia de terrenos de propiedad particular en los que no se haya edificado bien alguno y la responsabilidad de su titular a mantenerlo desyerbado (Normativas, artículo 113).

A su vez las Normativas regulan un procedimiento para la construcción de bienes cementeriales incorporados a la tierra en su capítulo IV titulado Reparaciones, remodelaciones, reconstrucciones y construcción», en el que se significan las condiciones a cumplir para su acometimiento, que responden a razones lógicas de sanidad, y cuestiones arquitectónicas o distributivas.

En la práctica cementerial, en los bienes reconocidos como propios o particulares, la administración respeta y reconoce su carácter de propiedad privada, fijando reglas para su utilización, toda vez que es ella, representada en la figura de los sepultureros, la encargada de realizar la inhumación.

Por ello exige se presente el documento de propiedad del inmueble así como una autorización del propietario para hacer uso del mismo, de no cumplirse tales requisitos la inhumación se realiza en inmueble estatal,⁶⁵ en donde entraría a considerarse nuevamente la figura de la concesión temporal.

De igual forma advierte que de enterrarse a un fallecido por enfermedad infecto contagiosa no podrán abrirse el panteón para realizar ninguna otra acción hasta tanto no trascurra el tiempo establecido.⁶⁶

Aún así, se nota la sustancial insuficiencia de fundamentos doctrinales que permitan concebir este régimen de manera ordenada y coherente, al confrontarse con los postulados teóricos que se exponen:

- El acto concesionario a perpetuidad debe ser tasado, de forma tal que permita a la administración pública el mantenimiento y preservación de las edificaciones particulares.

⁶⁵ Normativas técnicas para el trabajo en los cementerios, artículo 15.

⁶⁶ Ibídem, artículo 9.

- La determinación de un término máximo permisible para el pago de dicha tasa, vencido el cual pueda considerarse abandonada la sepultura particular y la caducidad del derecho reconocido sobre la misma.
- Facultad de la administración pública para revisar de oficio el acto concesionario y determinar la correspondiente indemnización o posibles acuerdos que se pudieran arribar con los interesados.
- La concesión a perpetuidad no exime del cumplimiento de las actuaciones que la administración determine, en uso de sus competencias, imponibles a los titulares y que, de constatare su incumplimiento, puede llegar, previa apertura del expediente correspondiente, a la pérdida de dicho derecho.
- Los terrenos cedidos a perpetuidad para la edificación de sepulturas sin que durante un término determinado no se haya efectuado construcción en él, deberá ingresar nuevamente al dominio del cementerio.
- La administración pública debe contener en registros las personas y sus descendientes en línea directa, que tienen derecho a determinar quiénes pueden ser sepultadas en el recinto.

Se valora además el derecho constituido en el osario estatal una vez efectuada la exhumación, sobre los que a penas se realizan meros enunciados. Partiendo de que tal derecho desencadena el uso prolongado en el tiempo del reposo definitivo de los restos mortales, cabe referir que evidentemente se trata de una concesión perpetua.

La marcada diferenciación existente entre esta y la anteriormente referida se centra en su gratuidad, resultando plena responsabilidad administrativa la conservación y cuidado de estos osarios públicos, exigible por los administrados; necesitándose un cuerpo normativo que instrumente las reclamaciones que puedan surgir de los conflictos suscitados en torno a ellos, así como la exclusividad en su utilización una vez concedido a perpetuidad.

La práctica indica que una vez efectuada la exhumación y trasladados a los osarios públicos perpetuamente, el particular puede sentirse propietario del mismo si se tiene en cuenta que el carácter principal del derecho de propiedad es su perpetuidad, sin que se complementen otras facultades en tanto no puede utilizarse para otro fin del ya dispuesto por la administración.

Las Normativas, respecto a este particular, son igual de precarias, no establecen cuáles reglas han de cumplirse por parte del concesionario, pues aunque se otorgue el uso del bien a perpetuidad, esto no libra al titular del enterramiento de cumplirlas. Solo establecen que en los osarios colectivos no se pondrán nombres, insignias u otros objetos que no sean los autorizados (Normativas, artículo 97), sin otro requerimiento, de lo se infiere que la autorización será a criterio del administrador del cementerio.

Algo muy interesante es que las exhumaciones se pueden realizarse de oficio, lo que implica que los restos serán trasladados a un osario sin que medie la figura del concesionario (Normativas, artículo 42).

En otro orden, y una vez constituido un derecho a perpetuidad, ya sea su naturaleza concesional o de propiedad, nunca podrán constituirse sobre éstos acto alguno de usucapión, toda vez que la posesión del dueño está latente en todo su vigor mientras se mantenga el uso que constituye el destino especial de la concesión, mediante el resguardo de restos humanos; basta con ello, aunque el dueño del sepulcro no concorra a visitar la tumba ni haga otro acto de posesión.

Consideraciones finales

La propiedad cementerial surge de la necesidad social de regular las formas en que se producirán los enterramientos. Doctrinalmente definida como integrante del demanio público, ha generado polémicos criterios en cuanto a su régimen de regulación y conceptualización, de acuerdo a su uso directo por la colectividad. Uso este, en muchos sentidos privatizado a través de los otorgamientos o reconocimientos efectuados por el Estado a favor de particulares.

Evidentemente en la relación jurídica de propiedad cementerial se concatenan elementos reales, administrativos y contractuales, en el contexto del derecho público y privado, cuya apertura se focaliza en la concesión otorgada por el Estado. De este modo, el derecho de los particulares sobre sepulcros reviste una naturaleza jurídica esencialmente administrativa con rasgos del derecho real civil, como ha sido tipificada en legislaciones foráneas; y donde el Estado se alza como sujeto predominante mediante el ejercicio directo de este derecho.

El ordenamiento jurídico cubano, ha demostrado la falta de un sustrato doctrinal que enmarque con acertada coherencia un régimen definido de la propiedad cementerial, pues aunque se denota la existencia de normativas que intentan imprimir veracidad a su constitución, dejan abierto un amplio diapason de cuestiones trascendentes a este derecho sin protección jurídica alguna.

Como se aprecia, el país no cuenta actualmente con una legislación afín con la situación real en que se desenvuelven las actuales relaciones jurídicas cementeriales. Desde esta perspectiva, se impone la necesidad de una regulación especial en el Derecho Cubano que eficazmente proteja la relación jurídica real que se constituye en el ámbito de la propiedad cementerial.

Bibliografía

- ALBALADEJO, MANUEL: *Derecho Civil*, Introducción y Parte General, T. I, vol. 2do, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.
- BONET SÁNCHEZ, JOSÉ IGNACIO Y COLS: *Temas de Derecho Civil*, vol. I, Adaptados al programa de oposición para corredores de Comercio Colegiado, Ed. Dykinson, [s.n.] 1999.
- CASTANEDO ABAY, ARMANDO: 'Nociones generales acerca de la Administración Pública, como objeto de estudio y regulación jurídica del Derecho Administrativo', en CASTANEDO ABAY, ARMANDO Y OTROS: *Temas de Derecho Administrativo cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Derecho Civil*, Parte General, Ed. Félix Varela, La Habana, 2000.
- DE BUEN, D.: *Introducción al estudio del Derecho Civil*, Ed. Porrúa, S. A. México.
- DE CASTRO, FEDERICO: *Derecho Civil de España*, t. I, en J. PUIG BRUTAU: *Compendio de Derecho Civil*, vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1987.
- DIEZ MANUEL, MARÍA: *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.
- EASY PORRO, ARISYENNY YAKELIN: *El objeto de la propiedad estatal y dominio público del Estado en el Derecho cubano*, tesis de diploma, inédito, Universidad de Camagüey, 2009.
- ESCOLA, HÉCTOR JORGE: *El Interés Público como Fundamento de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. De palma, 1989.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, MARTHA: *Titulación efectiva, publicidad inmobiliaria y transmisión por compra-venta de los bienes funerarios en Cuba. Especial referencia a la Necrópolis de Colón*. Disponible en: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_95/04%20situacion%20juridica.html
- GARRIDO FALLA, FERNANDO: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, reimpresión de la 5ta ed., Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.
- HERNÁNDEZ, ROLANDO: *Situación Jurídica de los Cementerios Públicos*, Disponible en: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_95/04%20situacion%20juridica.html
- JIMÉNEZ, ROCÍO: *Historia de los cementerios*. Disponible en: <http://www.arqhys.com/construccion/cementerios-historia.html>. Consultado en: 5/1/2014.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, AGUSTÍN LUNA SERRANO, y FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ: *Parte General del Derecho Civil*, vol. 3ro, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.
- MARIENHOFF, MIGUEL: *Tratado de Derecho Administrativo*, T. V, Dominio Público, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- Ossorio, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ra ed. electrónica, Ed. Datascan S.A., Guatemala, [s.a.].
- PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- RAMOS, MARCOS ANTONIO: *La Religión en Cuba. Grandes Enfrentamientos entre el Gobierno y la Iglesia Católica (1960-1961)*. Disponible en: <http://www.cubancenter.org/uploads/40years10.html>. Consultado en: 10/3/2014.
- SÁCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Los Bienes Públicos*, Ed. Tecnos S.A. Madrid, 1997.
- SERRANO FERRER, MARÍA ESPERANZA: *Sepulturas, Panteones y Nichos: ¿A perpetuidad? ¿En propiedad?* Disponible en: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_95/04%20situacion%20juridica.html
- URÍA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*, 24ta ed., Madrid, Ed. Jurídicas y Sociales, S.A, Marcial Pons. 1997.
- VEDEL G. : 'Le régime des biens des entreprises nationalisées' en *Le fonctionnement des entreprise nationalisées en France*, Paris, [s.a.], 1956.

Eulalia de la Caridad Viamontes Guilbeaux

Doctora en Ciencias Derecho. Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Odalys de la Caridad Morales Fundora

Master en Derecho. Profesora auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Seida Barrera Rodríguez

Licenciada en Derecho. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora asistente de la Universidad de la Habana, colaboradora del Centro de Estudios Hemisféricos y Sobre Estados Unidos CEHSEU y el PNUD.

Amalia Pérez Martín

Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Yaritza López Zulueta

Licenciada en Bibliotecología. Técnico superior CITMA del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Alain Alviza Morales

Licenciado en Derecho. Investigador agregado y especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Diana Hernández de la Guardia

Doctora en Ciencias Derecho Público. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora auxiliar.

José Candia Ferreyra

Doctor en Ciencias Jurídicas. Jefe de Departamento de Asuntos Penales del Ministerio de Justicia, profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, secretario de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales y miembro de número de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal de la Unión de Juristas de Cuba.

Jorge Luis Bodes Torres

Doctor en Ciencias Jurídicas. Jefe del Departamento de Asuntos penales del Ministerio de Justicia, especialista en Derecho Penal.

Danilo Rivero García

Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Seida Barrera Rodríguez

Licenciada en Derecho. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora asistente de la Universidad de la Habana, colaboradora del Centro de Estudios Hemisféricos y Sobre Estados Unidos CEHSEU y el PNUD.

Milko Lázaro Gual Díaz

Master en Ciencias de Gestión de la Propiedad Intelectual. Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesor instructor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Claudio Ramos Borrego

Licenciado en Derecho. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, especialista en Derecho Internacional Público y Penal.

Daimig Sánchez de la Torre

Licenciada en Derecho. Master y especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Iracema Gálvez Puebla

Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Elena Rojas Esteves

Licenciada en Derecho y Filosofía. Profesora instructora, especialista e investigadora en temas de corrupción y Derecho sobre bienes del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Daimig Sánchez de la Torre

Licenciada en Derecho. Master y especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Mercedes de Armas Alonso

Doctora en Ciencias Históricas, licenciada en Historia, diplomada en estudios políticos y sociales. Profesora titular e investigadora titular y del Centro de Investigaciones Jurídicas.

María Soledad Sóñora Cabaleiro

Master en Ciencias Criminología planeación y desarrollo de la Prevención Social. Licenciada en Psicología. Investigadora auxiliar del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora auxiliar de la Universidad de la Habana.

Daile Simón Romero

Licenciada en Pedagogía. Investigadora agregada y profesora asistente del Centro de Investigaciones Jurídicas

Martha Chang de la Rosa

Master en Ciencias Psicología. Especialista del Centro Nacional de Higiene y Epidemiología, MINSAP.

Gilberto Morejón Bello

Licenciado en Sociología. Especialista del Centro de Investigaciones del MININT.

Paulina Mesa Villavicencio

Doctora en Ciencias Psicología. Investigadora auxiliar del Instituto Central de Ciencias Pedagógicas

Silvia Esther García Méndez

Master en Ciencias en Criminología. Licenciada en Psicología. Investigadora auxiliar del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora auxiliar de la Universidad de la Habana.

Milagros Samón Quiala

Licenciada de Profesora Veterinaria del Instituto Superior Pedagógico para la Enseñanza Técnica y Profesional. Master en Desarrollo y planeamiento de la prevención. Perito en criminalística. Profesora asistente e investigadora agregada del Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas.

María Teresa Ferreiro Tuero

Doctora en Ciencias Derecho. Profesora titular e investigadora titular del Centro de Centro de Investigaciones Jurídicas.

Libio Catalá Barroetabeña

Doctora en Ciencias Derecho. Profesor titular del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Caridad Bárbara González Díaz

Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Gerardo Machado Alfonso

Lic. en Sociología en la Universidad de la Habana. Doctor en Ciencias Filosóficas. Es profesor de Sociología de la Universidad de la Habana y miembro del Tribunal permanente de Sociología de esta institución. Es actualmente investigador y editor científico del Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Sandra de la Caridad Estrada Baralt

Master en Ciencias Derecho Económico. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Celia Fernández Aller

Licenciada en Derecho. Especialista de la Universidad de Ciencias Informáticas.

Alcides Francisco Antúnez Sánchez

Master en Ciencias Derecho. Licenciado en Derecho. Abogado Consultor. Profesor asistente Universidad Médica Granma.

Erick Ortega García

Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Profesor asistente de la Universidad de Las Tunas Vladimir Ilich Lenin. Miembro de los Capítulos de Derecho Civil y Familia y Derecho Notarial en la Unión Nacional de Juristas de Cuba en Las Tunas.

Katia Rondón Roca

Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Profesor asistente de la Universidad de Las Tunas Vladimir Ilich Lenin. Miembro de los Capítulos de Derecho Civil y Familia y Derecho Notarial en la Unión Nacional de Juristas de Cuba en Las Tunas.

Carlos Trujillo Hernández

Master en Derecho. Especialista del MININT.

Daylin Lamotte Sotomayor

Licenciada en Derecho y especialista en Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Leidis Rubio Cabote

Licenciada en Derecho y especialista de la Dirección Provincial de Justicia de Camagüey.

Mirtha Elena Fornaris Hernández

Master en Ciencias en Derechos y especialista de la Dirección Provincial de Justicia de Camagüey.

Mariela Ordaz Torres

Licenciada en Psicología, aspirante a investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Antonio Oliveros Rodríguez

Técnico de la Consultoría Jurídica en Arroyo Naranjo.

Presentación de artículos al Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas

Nuestra revista publica fundamentalmente aquellos artículos científicos sobre investigaciones y estudios de las distintas especialidades de las ciencias sociales vinculadas al Derecho. Estos deben presentarse con los siguientes requisitos:

- Nombre y apellidos del autor, título universitario, grado científico, categoría docente o investigativa, centro de trabajo actual, breve nota sobre la labor que desempeña y el correo electrónico.
- Si el artículo original no estuviera en idioma español, deberá enviarse junto con la traducción de todas sus partes.
- Los trabajos no deberán exceder las 15 cuartillas, incluida en ellas la bibliografía y anexos. Se presentarán en formato impreso y digital, preferiblemente por correo electrónico. en una carpeta con el texto y las imágenes (fotos, gráficos, tablas).
- El título del trabajo en español e inglés se compondrá con mayúsculas y minúsculas según corresponda ortográficamente, en ***Arial negrita y cursiva***, tamaño 14.
- Nombre del autor en ***Georgia negrita y cursiva***, tamaño 12, también en mayúsculas y minúsculas.
- Resúmenes y palabras claves en español y en inglés, entre 100 y 200 palabras.
- En cuanto a las imágenes se enviarán como mínimo de tres por cuartilla de texto, y utilizará el formato TIFF. Las imágenes deberán estar numeradas de forma continua y con un pie de texto en arial 9, donde el autor deberá indicar (entre paréntesis) dónde debe colocarse.
- Las tablas deberán estar en Word o editor de tablas del Page Maker, serán concisas, con el mínimo de datos informativos, para evitar su posterior partición que dificulta la comprensión. Numeradas en caso de que sean más de una y con sus correspondientes títulos. Las palabras en inglés o en otro idioma, vendrán con su significado en hoja aparte o leyenda y se consignará la fuente de la cual se obtuvo o elaboró.
- El texto se presentará escrito a un espacio, en Times new roman 10, con sangría en la primera línea de 0.5 cm., interlineado sencillo y justificado. Con espaciado de 6 puntos entre párrafos.
- Las referencias bibliográficas se pondrán a pie de página en Times New Roman 9, numeradas de forma continua, según el orden de aparición en el texto. Ellas consignarán solamente los nombres de los autores de forma normal, título de la obra y el paginado exacto.

No es necesario aquí reflejar todos los datos de la obra, porque se supone corresponda exactamente con los que deberán aparecer en el índice bibliográfico. Ejemplos:

Artículo:

Ángela Gómez Pérez: 'Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba', en Colectivo de autores: *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, p. 532.

Libros

José Martínez Jiménez: *La función certificante del Estado*, p. 58.

·Cuando el autor precise de poner a pie de página comentarios y notas, se sugiere que no sean tan largas como el texto y si así fuere lo incluyan en este.

·Se evitarán las abreviaturas y abuso de siglas. En el caso de utilizar siglas deberá venir debidamente aclarado su significado. Otras abreviaturas, símbolos, letras del alfabeto griego así como las mayúsculas y las minúsculas del alfabeto latino se identificarán en hoja adicional.

·Para las unidades de medida solo se admite el uso del Sistema Internacional de Unidades (SI). Las expresiones matemáticas, fórmulas, ecuaciones, deberán escribirse en forma abreviada, perfectamente detalladas (no manuscritas).

·Los artículos deberán incluir al final un índice bibliográfico donde ineludiblemente aparecerán aquellas referencias hechas en el cuerpo de texto, relacionadas en orden alfabético por los apellidos de los autores de las fuentes y con la siguiente composición:

Para publicaciones seriadas y artículos

SOÑORA CABALEIRO, MARÍA SOLEDAD: 'Fundamentos sociológicos de los procesos de formación de gestores comunitarios', *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas 2011-2012*, La Habana, 2012.

Para libros

BUENO ABAD, JOSÉ RAMÓN: *Los servicios sociales como sistemas de protección social*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006.

Para el caso de las legislaciones, deberá tener igual composición, consignando las fuentes de las cuales se extrajo o donde se publicó. No deben aparecer sencillamente los nombres.

Ejemplo:

MINJUS: 'Constitución de la República de Cuba', *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria no. 3, de 31 de enero, La Habana, 2003.

En el caso de los documentos de Internet se incluirán las direcciones electrónicas en donde están disponibles y la fecha en que fueron consultadas.

En el índice bibliográfico no debe consignarse el paginado y los autores que se incluyan deberán aparecer con sus nombres completos, sin iniciales de nombres ni abreviaturas.

- El contenido de cada trabajo es responsabilidad del autor.

- La dirección de la revista someterá los trabajos recibidos al arbitraje de especialistas de las diferentes materias y se reserva el derecho de anexar los comentarios que considere necesarios, así como no publicar los que no hayan sido aprobados por el comité al efecto.

Los colaboradores deberán enviar sus trabajos a Revista *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, Calle O no. 216 entre 23 y 25, Vedado, Plaza de la Revolución, La Habana, Cuba. Teléfono: (53-7) 835 44 08. E-mail: ruben@oc.minjus.cu, cij@oc.minjus.cu

Le esperamos.

