

## **LA DEFENSA PENAL EN CUBA. APUNTES PARA EL LEGISLADOR**

Dr. Juan Mendoza Díaz  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de La Habana

**RESUMEN:** Se analiza el derecho a la defensa en sus líneas teóricas fundamentales, en los instrumentos internacionales y en su tratamiento de la normativa americana, para introducir al estudio crítico del estado del derecho a la defensa penal en el ordenamiento procesal cubano actual, sus antecedentes y las posibles líneas en pos de una futura reforma.

**PALABRAS CLAVES:** Defensa penal, Defensa material, Medidas cautelares, Prisión provisional.

**ABSTRACT:** Analyzes the right to defend their fundamental theoretical lines, in international instruments and in their treatment of American regulations to introduce the critical study of the state of law to criminal defense in the current Cuban procedural system, background and possible lines towards a future reform.

**KEYWORDS:** Criminal Defense, Material defense, Injunctive relief, Remand.

**Fecha de recepción:** 15 de noviembre de 2015.

**Fecha de aprobación:** 3 de junio de 2016.

## **1. UNA ACLARACIÓN INICIAL**

Desde la perspectiva del acusado y formando parte esencial del principio de contradicción, se deriva lo que se conoce como derecho a la defensa, visto como un derecho clave del proceso, que irradia y se incardina con los restantes principios del proceso penal y que se corporifica en la Ley mediante el diseño de un conjunto de garantías, muchas de ellas elevadas a la categoría de derechos fundamentales.

El derecho a la defensa está estrechamente interrelacionado con el resto de los principios que conforman el diseño de un proceso penal garantista. El derecho a la defensa se coloca en la misma esencia del modelo contradictorio de enjuiciamiento, de tal suerte que de antaño sobresale la premisa de que “nadie puede ser sancionado sin ser oído y vencido”, por lo que vemos este vencimiento o derrota como el proceso de enfrentamiento al poder punitivo del Estado, para lo cual se necesita del arsenal de armas en manos del imputado para hacer valer sus derechos; armas que en el ordenamiento procesal adquieren la categoría de garantías del acusado.

Cuando hablamos de derecho a la defensa nos estamos refiriendo al conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación, las que en su gran mayoría no son otra cosa que la exigencia de garantías y derechos interrelacionados con casi todos los principios que informan el proceso penal, pero que ubicamos, a efectos metodológicos, formando parte del principio de contradicción.

El derecho a la defensa goza de una plural conceptualización teórica, con la matización de cada autor, pero las claves esenciales de su contenido pueden reducirse en tres elementos básicos, a saber, el derecho a la defensa material, el derecho a la defensa técnica y el diseño de un adecuado catálogo de medios de impugnación.

El derecho a la defensa material comprende todos los medios encaminados a la autoprotección de los derechos, caracterizados por ser las herramientas de las que hace uso el propio imputado de forma directa y que tienen su punto

iniciático en el comienzo mismo de la investigación criminal, y su cierre, aunque formal, con el derecho a la última palabra. Decimos que formal porque la práctica judicial demuestra su poca utilidad y la escasa paciencia de los jueces para soportar el ejercicio de este derecho extremo del imputado, cuando ya todo el debate penal ha concluido, pero los ordenamientos lo siguen manteniendo, como un tributo a que el derecho a la defensa material debe iniciar y concluir todo el iter del juzgamiento penal.

Por su parte, el derecho a la defensa técnica, que se materializa a través de la asistencia jurídica profesional, ya sea mediante la libre elección de un profesional liberal con dedicación a la postulación, o mediante los mecanismos diseñados en cada país para garantizar la defensoría pública a cargo del Estado. La defensa técnica tiene varias claves de conflicto, que van desde el logro de una presencia temprana del abogado defensor en la fase investigativa; los mecanismos de designación del abogado, ya sea de forma preceptiva o potestativa, así como el establecimiento por el Estado, como responsabilidad que le viene atribuida, de un servicio de defensoría pública de calidad. En algunos países, como el nuestro, la defensa de oficio no la asume directamente una entidad gestionada por el Estado, sino la organización profesional que agrupa a la abogacía, pero el Estado debe sostener los gastos que esta actividad origina, por formar parte de su responsabilidad, como elemento de legitimación del proceso y la pena, en aquellos casos en que por motivos diversos el imputado no designa abogado para su defensa.

El diseño a un adecuado catálogo de medios de impugnación pasa por la consabida dicotomía que se presenta por garantizar que todas aquellas decisiones que afecten los derechos del imputado puedan ser recurridas, por una parte, y por la otra evitar que este derecho se convierta en un mecanismo de dilación del proceso en manos de imputados y abogados. La regla más consecuente es que todo lo decidido por los funcionarios encargados de la investigación previa, la fase intermedia, así como por los jueces del juicio oral, pueda ser recurrido por el imputado, a través de medios de impugnación de naturaleza no devolutiva, que por ello no paralizan la marcha del procedimiento, pero dejan sentado el camino

para posibles recursos que posteriormente se puedan establecer contra la resolución que ponga fin a la instancia.

## 2. EL PANORAMA INTERNACIONAL

En el plano internacional existen un conjunto de instrumentos que conforman los principios básicos de la actuación de los abogados en el proceso penal, que han sido impulsados por el sistema de Naciones Unidas, con el objetivo de guiar la labor de los Estados en la regulación normativa interna de esta materia.

El cuerpo normativo originario en este campo es la **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948, que de forma general consagra los principios esenciales de la igualdad ante la ley, de presunción de inocencia y del derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, con todas las garantías necesarias para la defensa de la persona acusada de un delito.

En el plano convencional, el más importante es el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que constituye el instrumento primigenio del sistema de normas internacionales convencionales en este campo, que fuera ratificado por Cuba, y que en su artículo 14 establece el derecho de los acusados a *“disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”*.

Aunque no ha sido ratificada por Cuba, en el plano americano el instrumento más representativo en esta materia es la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**, que en su artículo 8 dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho a *“ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”*.

En el año 1990 se celebró en La Habana el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente, donde se aprobaron los **Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la función de los abogados**. Este instrumento internacional, que por su naturaleza no tiene carácter vinculante para los Estados, constituye el más importante cuerpo normativo referencial sobre el papel del abogado en el proceso penal y sirve de guía en la

actualidad a los procesos de reformas legislativas que realizan los diferentes países en este campo.

Los **Principios Básicos** recogen tres postulados esenciales en esta materia, a saber:

- Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal (Principio No. 1).
- Todas las personas arrestadas, detenidas o acusadas de haber cometido un delito deben ser informadas inmediatamente de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección (Principio No. 5).
- Todas las personas arrestadas o detenidas deben tener acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier otro caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención (Principio No. 7).<sup>1</sup>

Complementan el sistema normativo internacional en esta materia el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** de 1988 y las **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**, de 1955.

Sirven de referencia internacional en este campo el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, Roma 1950 (artículo 6) y la **Convención Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos** (Carta Africana, Kenia, 1981) (artículo 7).

### 3. POR DÓNDE VAN NUESTRO VECINOS

Los finales del pasado Siglo XX y los albores del presente marcan un hito en el proceso penal en América Latina, con el desarrollo de una reforma en

---

<sup>1</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990). Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.  
[https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf)

cascada que abarca casi la generalidad de los países del hemisferio.<sup>2</sup> Se puede tomar como punto inicial de la reforma el Código Procesal Penal de la Nación argentina, de 1991, que al no acoger el proyecto presentado por Julio MAIER, puede considerarse aún como una norma de transición, seguido por el de Guatemala, de 1992, donde se concretaron muchas de las ideas que el profesor argentino no pudo lograr en su país y que colocó a la norma centroamericana a la cabeza de los códigos modernos del continente en su tiempo.<sup>3</sup>

Con excepción de México, donde el proceso legislativo se ha movido con más lentitud, por la propia complejidad que el país reviste ante la presencia de regímenes procesales estatales, muchos de los cuales están ahora mismo en pleno proceso de reforma, la generalidad de los países del continente exhiben hoy normas procesales de absoluta modernidad, aunque haya que lamentar que en algunos casos la norma no esté en una adecuada sinergia con la realidad social destinada a regular, lo que ya hemos señalado en otras ocasiones, pero que siguiendo la enseñanza martiana de que las manchas no deben impedirnos ver el sol, no empaña el extraordinario esfuerzo realizado en el Continente por erradicar el modelo de corte inquisitivo que prevalecía.<sup>4</sup>

La reforma se caracteriza por la introducción, a la mayor escala posible, de los principios que informan el sistema acusatorio y en la solución del nudo gordiano de FERRAJOLI, que describió la historia del proceso penal como la del conflicto entre dos finalidades contrapuestas, pero interrelacionadas: el castigo de

---

<sup>2</sup> Sin pretensiones de alcanzar una sistematización exacta, es posible señalar reformas procesales penales en pos del acusatorio en: Argentina (con el Código Federal en 1991 y más recientemente en 2014), Guatemala (1992), El Salvador (1998), Venezuela (1998 y más recientemente en 2012), Costa Rica (1998), Paraguay (1998), Chile (2000), Ecuador (2000), Nicaragua (2001), República Dominicana (2002), Colombia (2004), Perú (2004) y Panamá (2008), Uruguay (2010) y México, que modificó su Constitución en 2008 disponiendo que antes del 2016 todos los Estados de la Unión debían asumir un modelo acusatorio y en 2014 aprobó el Código Federal.

<sup>3</sup> Mención aparte merece el Código de Procedimiento Penal de la Provincia argentina de Córdoba de 1939, obra de los grandes maestros Sebastián SOLER y Alfredo VÉLEZ MARICONDE, que constituyó el primer ordenamiento procesal moderno de nuestro Continente, inspirado en los modelos procesales europeos, en especial el Código de Instrucción Criminal de Napoleón de 1808, la Ordenanza procesal alemana de 1877, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 y de fechas más recientes, los Códigos Procesales italianos de 1913 y 1930. Pero este Código es un *rara avis* en el panorama americano.

<sup>4</sup> MENDOZA DÍAZ, J; "Algunos aspectos polémicos asociados a la Reforma Procesal Penal en América Latina", en Problemas actuales del proceso iberoamericano, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, CEDMA, Málaga, 2006, p. 279.

los culpables y al mismo tiempo la tutela de los inocentes.<sup>5</sup> Muchas de las leyes americanas apostaron por fortalecer más la protección de los inocentes que la persecución de los culpables, como una respuesta lógica y natural a varios siglos de predominio inquisitivo.

En la generalidad de los códigos americanos el derecho a la defensa técnica comienza a partir de que se formula la imputación formal o de que se produce la detención. Un espectro más amplio brinda el Código Procesal Penal de Costa Rica, que en su artículo 13, coloca el derecho a la representación “desde el primer momento de la persecución penal”. El propio artículo ilustra que “Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe de él”.<sup>6</sup>

La clarificación normativa del momento de inicio del derecho a la defensa técnica reviste extraordinaria trascendencia en el tratamiento que las autoridades puedan darle a este tema, pues en ocasiones se vincula con el momento en que se formula la imputación formal, lo que provoca casos de investigaciones que están en curso y no se realiza la imputación, para evitar con ello la intervención del abogado en el sumario, reservando este trámite para un momento posterior, con el consecuente detrimento de los derechos del acusado.

#### **4. DONDES ESTAMOS LOS CUBANOS**

En Cuba el derecho a la defensa está enunciado en el artículo 59 de la Constitución y tiene su desarrollo normativo en la Ley de Procedimiento Penal, la cual está aún permeada del espíritu que caracterizó al legislador español del XIX, que se describe con toda claridad en el conocido argumento brindado por Alonso

---

<sup>5</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 604.

<sup>6</sup> LLOBET destaca la importancia que tuvo en Costa Rica la incorporación de este derecho del imputado, comparado con la situación que prevalecía bajo el imperio del Código precedente de 1973, por las arbitrariedades que se podían cometer en sede policial, aprovechándose del estado de desamparo físico y jurídico en que se encuentra el imputado detenido en sede policial. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso Penal Comentado*, 4ta edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, pp. 92-93.

Martínez, en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, cuando expresó que era difícil “(...) establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro; desigualdad calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable. Desde que surge en su mente la idea del delito, o por lo menos desde que, pervertida su conciencia, forma el propósito deliberado de cometerle, estudia cauteloso un conjunto de precauciones para sustraerse a la acción de la justicia, y coloca al poder público en una situación análoga a la de la víctima, la cual sufre el golpe por sorpresa, indefensa y desprevenida. Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de la lucha, ya que se pretende (...) que el procedimiento criminal no debe ser más que un duelo noblemente sostenido por ambos combatientes, menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos, siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor”.

Se trata de un criterio ya superado por la doctrina y las normas procesales en muchos países, la propia España modificó su normativa en el año 1978, mediante Ley No. 53, de 4 de diciembre, la cual le cambió el nombre al Título V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que comenzó a nombrarse “**Del derecho de defensa y de la asistencia jurídica gratuita en los juicios criminales**”, donde se dispuso que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, “desde que se le comunique su existencia”, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho; regulación que puso fin a la vigencia del espíritu de revancha del Estado contra el acusado, aún contenido por razones históricas en la Exposición de Motivos de la Ley.<sup>7</sup>

Aunque asociada al aseguramiento del acusado y no para el acceso general del abogado al proceso, vale la pena mencionar el importante paso de

---

<sup>7</sup> Ley 53/1978, de 4 de diciembre, por la que se modifican los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, relativos a la designación de abogado y el aseguramiento mediante medida cautelar.

avance que se dio en Cuba en el año 1973, cuando se promulgó la Ley No. 1251, de 25 de junio, Ley de Procedimiento Penal, que puso fin a la vigencia en el país de la Ley española, y con ello la investigación sumarial a cargo de un juez, la que pasó a manos del órganos de instrucción de la policía, bajo el control del ministerio público, bajo la influencia que en esos momentos tenía en el país el Derecho Soviético.<sup>8</sup> El nuevo modelo cubano se adelantó al movimiento que se generó en casi toda Europa y que trascendió luego a los nuevos código procesales americanos, tras el movimiento desatado por la denominada “gran reforma procesal penal alemana” de los años 70, en pos de encomendar al fiscal la fase investigativa del proceso penal, en sustitución del juez de instrucción.<sup>9</sup>

En materia de aseguramiento la nueva Ley cubana estableció que las medidas cautelares eran dispuestas por el tribunal, dentro de las 72 horas siguientes del recibo de las actuaciones, previa audiencia verbal en la que participaban el fiscal y el abogado. No se trataba de un tribunal o juez de cautela, como los que ahora proliferan en el modelo latinoamericano, sino el propio tribunal que en su día tendría a su cargo el juzgamiento.

Lamentablemente este “oasis” en los derechos del imputado duró hasta 1977, que se promulgó la actual Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5, de 13 de agosto, que dejó en manos del Fiscal la adopción de la medida cautelar, con una revisión judicial inmediata. Un nuevo panorama se impuso a partir de 1994, en que se promulgó el Decreto Ley No. 151, de 10 de junio, que en parafraseando al profesor RIVERO GARCÍA, significó el paso del señorío del aseguramiento a manos de la policía y la instrucción, excepto la prisión provisional, cuya decisión quedó en

---

<sup>8</sup> Casi toda la normativa cubana que se gestó en los años 70 recibió la influencia del Derecho Soviético, debido al estrecho vínculo económico y político que en ese momento existía entre Cuba y el resto de los países del bloque socialista. Cuando fue instaurado el régimen soviético, el procedimiento penal estaba reglamentado en Rusia por códigos modernos, promulgados en 1864 y redactados de acuerdo con el modelo del Código francés, resultado de la reforma judicial liberal de 1860, basada en la doctrina europea más avanzada de la época. *Vid.* CSOVSKI, Vladimir y Kasamierz GRZYBOWSKI, “El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en Europa Oriental”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Primavera-verano 1958, Tomo I, Número 2, Comisión Internacional de Juristas de La Haya, pp. 293-294.

<sup>9</sup> MENDOZA DÍAZ, Juan; “El juicio oral en Cuba”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 153. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3330/11.pdf>

poder del fiscal; cesando a partir de ese momento todo control judicial en el aseguramiento del acusado.<sup>10</sup>

El panorama actual está colocado en la tesitura de que el abogado entra tardíamente al sumario, lo que tiene lugar a partir de la imposición de una medida cautelar, para lo cual se dispone de hasta de siete días posteriores a la detención, o en caso contrario, queda reservada su presencia para la fase que sigue a la calificación, una vez concluida toda la etapa preparatoria y admitido el expediente por el tribunal para el juicio oral, lo que implica que el imputado estuvo ausente de participar en el procedimiento investigativo seguido en su contra y solo entra en la fase judicial previa al juicio oral.

Se cercena también el derecho a la defensa con la posibilidad de disponer el fiscal medida cautelar sin que medie un procedimiento oral y contradictorio, en que judicialmente se acredite la existencia de los presupuestos universalmente aceptados como únicos condicionantes de una detención preventiva, que son el peligro de fuga u obstaculización de la investigación, unidos a la existencia de elementos incriminatorios que hagan presumir su culpabilidad. Partiendo del entendido universalmente aceptado de que la medida cautelar no es un medio de investigación, sino una forma de sujeción del imputado al proceso, cuando su estado de libertad puede perjudicar la investigación o existen fundamentos razonables para estimar que evadirá la acción penal.

En este tópico hay un tema que ocupa la atención de la doctrina y la jurisprudencia de muchos países, que es la denominada “alarma social” provocada por el delito cometido, como un elemento a tener en cuenta para la aplicación de la medida cautelar de prisión. El criterio preponderante en la doctrina es que no se debe introducir otro presupuesto que no sean los estrictamente procesales, y no aquellos que tienen asiento en un fin exclusivo de la pena, que es la prevención general, ajena al régimen cautelar.

La norma cubana, heredera del enjuiciamiento español primigenio, contiene la alarma producida por el delito, como un elemento a tener en cuenta al momento

---

<sup>10</sup> RIVERO GARCÍA, Danilo; “La huella de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española en el proceso penal cubano actual”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, A.C, México; No. 24, 2009, pp. 24-91

de disponer la aplicación de la prisión provisional. Posición que fue progresivamente cambiando en la Ley española, a partir de sucesivas modificaciones ocurridas en 1980, 1983, 1984 y finalmente en el 2003, pero no fue hasta esta última que se eliminó la alarma social como elemento a tener en cuenta para la aplicación de la prisión provisional, a fin de acomodar la norma procesal a los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional de ese país. No obstante, alguna doctrina española aún considera que la eliminación de la alarma entre los elementos que regulan los artículos 503 y 504 de la Ley, no implican que el juez, en uso de su libertad de criterio, la valore al momento de decidir la medida a aplicar, a partir de la trascendencia de los hechos cometidos.<sup>11</sup>

Siempre he sostenido que los escenarios sociales y culturales de cada país condicionan el alcance al que puede aspirar la ley y en tal sentido la eliminación del nivel de alarma que el delito produce en el seno de una comunidad, por la magnitud del daño causado a las víctimas o a una colectividad, debe ser tenido en cuenta con mucho peso al momento de imponer la medida cautelar de prisión provisional, aun reconociendo que no constituye un presupuesto del régimen cautelar, pero sí un elemento de integración del juicio de ponderación del juez.

Desconocer la realidad social de muchos de nuestros países en el campo de la reprobación ciudadana hacia determinadas conductas, asociado a niveles de castigos como parte de una violencia punitiva por determinados actores de la sociedad civil, sería cerrar los ojos a una realidad que no es ajena al escenario americano. Si alguna duda existe al respecto se pueden revisar las cifras de linchamientos que reportan algunos de los países del área, para comprender que existen fenómenos en esta parte del mundo que no se pueden desconocer al momento de introducir posturas de avanzada en el campo doctrinal y normativo, absolutamente válidas para otros escenarios.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>MONTÓN GARCÍA, Mar; *Los actuales presupuestos fácticos de la prisión provisional*. Univ. Rey Juan Carlos. Madrid. Enero 2004, p. 28

<http://www.fcjs.urjc.es/derechopublicoII/web/procesal/revista/mmonton/prisprov.pdf> (consultado 13/07/2015)

<sup>12</sup>VILAS, Carlos M.; *Linchamientos en América Latina: Causas, Escenarios, Efectos*. Universidad Nacional de Lanús, Argentina. <http://cmvilas.com.ar/index.php/articulos/13-linchamientos-y-violencia-popular/70-linchamientos-en-america-latina-causas-escenarios-efectos> (consultado 2/08/2015)

Si bien en Cuba no existen situaciones de violencia colectiva contra infractores de la ley penal, la tradición cultural del país aconsejan que la alarma social siga formando parte del catálogo de factores a tener en cuenta al momento de decidir la adopción de la medida cautelar de prisión.

Otra de las carencias de nuestro proceso penal en el terreno del derecho a la defensa lo constituye la ausencia de un catálogo que tipifique las ilicitudes probatorias y el establecimiento de mecanismos procesales para excluir determinados medios de prueba que hayan sido obtenidos violando derechos y garantías fundamentales. Si bien existe un pronunciamiento genérico en el artículo 166 de la Ley de Procedimiento, que repudia el uso de la violencia y la coacción contra las personas para obtener de ellas una declaración, y reputa nula la que se haya obtenido de esta forma, con la consecuente sanción para el infractor, lo cierto es que está limitado a las declaraciones y no al resto de los medios probatorios, unido a que no regula la forma de decretar la nulidad de la declaración y la manera de extraerla de las actuaciones.

La falta de herramientas en manos de los abogados para poder recabar de las autoridades determinados medios probatorios, que sean necesarios para el ejercicio de su función tuitiva, es otro de los espacios en que no se cubre adecuadamente el derecho a la defensa. La solicitud de informes o el acceso a determinada documentación que requiera el abogado y que estén en poder de entidades estatales o no, es virtualmente imposible, por la falta de colaboración en tal sentido de sus directivos, lo que en la actualidad obliga que se tenga que pedir al fiscal, durante la fase preparatoria, o al tribunal, en la fase previa al juicio oral, para que sean estos quienes emitan el mandato al organismo requiriendo que se aporte la información en cuestión.

En este apretado inventario cabe mencionar igualmente la ausencia de motivos de impugnación contra las sentencias de los tribunales provinciales, que posibiliten combatir las facultades del juez al momento de valorar las pruebas. En este campo es comprensible entender que uno de los desafíos que trae aparejado el juicio oral, es justamente la limitación que se impone a la facultad revisora de los tribunales superiores, a la libre valoración de la prueba de que disfrutaban los

tribunales de instancia; pero esto no puede erigirse en valladar a todo análisis lógico y racional de los caminos que siguieron los jueces del juzgamiento primario para arribar a una conclusión condenatoria. Nuevas luces alumbran la labor del Tribunal Supremo cubano en este sentido y una naciente jurisprudencia se está sentando en función de tratar de abrir una brecha al estricto cepo que nuestra Ley procesal impone a las omnímodas facultades de los jueces de la instancia provincial en la valoración de las pruebas y la determinación el hecho probado.<sup>13</sup>

El último de los escenarios requeridos de un adecuado amparo al derecho a la defensa lo constituye la fase de ejecución de las sentencias, donde los abogados pierden la presencia e interacción de que gozaron durante la fase de conocimiento en sede judicial, por lo que el condenado queda exclusivamente en manos de las autoridades y normas administrativas carcelarias, bajo un control de un área especializada de la Fiscalía, que tiene a su cargo velar por la legalidad en los establecimientos penitenciarios.

Llamo la atención de que no estoy proponiendo la incorporación de un universo de nuevas figuras que han matizado la reforma procesal de nuestro Continente, bajo la influencia del sistema anglo-estadounidense, como parte de

---

<sup>13</sup> La Ley de Procedimiento cubana no exige que los jueces motiven sus resoluciones en base a la prueba practicada en el juicio oral, lo que limitó durante años los derechos de los imputados, al verse impedido el órgano de control de evaluar el resultado del juicio probatorio de instancia. En 1985 se aprobó por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, órgano con facultades reglamentarias, el Acuerdo 172, que estableció determinadas exigencia para el acta del juicio oral y la obligación de los jueces de motivar sus resoluciones en base a la prueba practicada. La anterior exigencia, unido a que la Ley faculta a las Salas del Tribunal Supremo a poder disponer de oficio la nulidad de una sentencia, cuando aprecie que se hayan infringido garantías esenciales del proceso (art. 79), ha generado una joven jurisprudencia en virtud de la cual los jueces de casación están revocando fallos de instancia, exigiendo que los hechos probados se correspondan con lo plasmado en el acta, como resultado de la práctica de las pruebas. Aunque los justiciables no tienen aún posibilidades de impugnar las sentencias amparándose en una inadecuada valoración de la prueba, el Tribunal Supremo ha comenzado a abrir una brecha, hasta este momento solo amparado en facultades que tiene atribuidas en exclusiva. *Vid.* "(...) todo ello presupone que el acta del juicio contenga todos los elementos necesarios, como lo es la determinación de la razón de ciencia cierta de lo declarado por los testificantes, y que sirvan al juicio de valor que en su momento se exteriorice, y en el caso en examen no se deja constancia de la razón que motiva a un testigo a hacer una afirmación o una negativa, o a ofrecer una u otra versión sobre los hechos, lo que no permite luego evaluar la objetividad de sus manifestaciones. Todo lo cual limita la capacidad de los juzgadores de motivar porque acoge unas pruebas y rechaza otras, así como los fundamentos de su convicción alejados, en el presente caso, objeto de control casacional, de un examen crítico y razonado de los hechos sometidos a prueba, para hacer corresponder el fallo de la sentencia con los elementos probatorios obtenidos en el juicio y reflejados en el acta, y consecuentemente todo lo expuesto no permite una adecuada valoración jurídica de los hechos enjuiciados, lo que nos lleva en atención a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley instrumental, anular la sentencia dictada, retrotrayéndose el proceso al trámite del Juicio Oral, para que Sala distinta a la que conoció del asunto proceda a su práctica, subsanándose los defectos señalados y se dicte finalmente una nueva sentencia ajustada a derecho Sentencia No. 255, de 12 de marzo del 2015, ponente MILANÉS TORRES.

ese fenómeno que SCHÜNEMANN denominó la “marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo”<sup>14</sup>, y que incluye vías como la negociación entre la fiscalía y el imputado, la conciliación víctima e imputado o la mediación, que constituyen oportunidades para el acusado de evadir un juzgamiento penal, figuras todas ellas que aparecieron en el panorama procesal americano de la mano del proyecto de Julio MAIER de 1986, y que él mismo reconoció que se trataba de instituciones en principio extrañas a nuestra cultura jurídica, que amenazan con derribar pilares de nuestra comprensión de la penal estatal y del procedimiento necesario para imponerla<sup>15</sup>.

Soy del criterio de que la sociedad cubana actual aún no está preparada para asumirlas y no se trata de importar a nuestro medio figuras procesales, por el solo hecho de que vengan revestidas del exordio de la doctrina más autorizada, sino de acomodar el ordenamiento cubano a lo que constituyen valores básicos de un proceso penal contemporáneo.

El proceso penal cubano se encuentra actualmente en una singular paradoja, pues la vigencia en nuestro país desde 1889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, a quien el profesor VÁZQUEZ SOTELO calificó como el código procesal penal “(...) más perfecto y avanzado del mundo de su tiempo y portador, por añadidura, de una prosa espléndida”,<sup>16</sup> nos colocó en una situación de privilegio con relación a nuestros congéneres latinoamericanos, sumergidos por siglos en un proceso inquisitorial, del que no vinieron a despertar hasta casi terminado el Siglo XX. En la actualidad la gran mayoría de nuestros vecinos exhiben modelos procesales de innegable actualidad, mientras que los cubanos nos hemos quedado varados en una Ley atrasada, alabando nuestro abolengo de antaño.

La singularidad de la paradoja está también en que nuestro país posee mejores condiciones para una reforma procesal que algunos de nuestros vecinos,

---

<sup>14</sup> SCHÜNEMANN, Bernard, *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?*, en “Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial”, España, 1991

<sup>15</sup> MAIER, J; “Prólogo” de *El procedimiento abreviado*. Coordinado por Julio MAIER y Alberto BOVINO, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. III

<sup>16</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, “La iniciativa probatoria del juez en los procesos penal, administrativo, laboral y civil de la legislación española y la teoría general del proceso”, *Teoría Unitaria del Proceso*, Rosario, Editorial Juris, 2001, p. 257.

por contar con modernos medios de investigación criminalística, alta calificación en el campo de la medicina forense, investigadores penales experimentados e igualmente calificados, un Ministerio Público con experiencia y formación, todo lo cual representa un panorama muy alentador para superar una etapa ya rebasada en la mayor parte del mundo civilizado, en función de garantizar una cobertura completa del derecho a la defensa técnica.

Como parte de los trascendentales cambios que se están produciendo en el país en los últimos años, con el propósito de alcanzar mayores estándares de eficacia y de justicia en una diversidad de ámbitos de la vida social, la Asamblea Nacional del Poder Popular adoptó en fecha 23 de diciembre del 2011, un acuerdo encaminado a perfeccionar el proceso penal cubano, que debe conllevar a una reforma del actual modelo de enjuiciamiento.

Considero que es el momento de incorporar al diseño de nuestra norma procesal varios de los principios y reglas que son universalmente aceptados, encaminados a ampliar el papel del abogado en el proceso penal y fortalecer la defensa de los derechos de los justiciables.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CSOVSKI, Vladimir y Kasamierz GRZYBOWSKI, "El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en Europa Oriental", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Primavera-verano 1958, Tomo I, Número 2, Comisión Internacional de Juristas de La Haya.

FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso Penal Comentado*, 4ta edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009.

MAIER, J; "Prólogo" de *El procedimiento abrevia*. Coordinado por Julio MAIER y Alberto BOVINO, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

MENDOZA DÍAZ, J; "Algunos aspectos polémicos asociados a la Reforma Procesal Penal en América Latina", en Problemas actuales del proceso iberoamericano, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, CEDMA, Málaga, 2006.

MENDOZA DÍAZ, Juan; "El juicio oral en Cuba". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3330/11.pdf>

MONTÓN GARCÍA, Mar; *Los actuales presupuestos fácticos de la prisión provisional*. Univ. Rey Juan Carlos. Madrid. Enero 2004, [http://www.fcjs.urjc.es/derechopublicoll/web/procesal/revista/mmonto\\_n/prisprov.pdf](http://www.fcjs.urjc.es/derechopublicoll/web/procesal/revista/mmonto_n/prisprov.pdf) (consultado 13/07/2015).

NACIONES UNIDAS, Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 (1990). Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf)

RIVERO GARCÍA, Danilo; "La huella de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española en el proceso penal cubano actual". *IUS. Revista el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, A.C, México; No. 24, 2009.

SCHÜNEMANN, Bernard, *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?*, en "Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial", España, 1991.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, "La iniciativa probatoria del juez en los procesos penal, administrativo, laboral y civil de la legislación española y la teoría general del proceso", *Teoría Unitaria del Proceso*, Rosario, Editorial Juris, 2001.

VILAS, Carlos M.; *Linchamientos en América Latina: Causas, Escenarios, Efectos*. Universidad Nacional de Lanús, Argentina.  
<http://cmvilas.com.ar/index.php/articulos/13-linchamientos-y-violencia-popular/70-linchamientos-en-america-latina-causas-escenarios-efectos> (consultado 2/08/2015).