



NECESIDAD DE PONER FIN A LA PROCRASTINACIÓN DE LA
MODIFICACIÓN DEL MODELO DE ADMINISTRACIÓN
DE LA JUSTICIA DE MENORES EN CUBA¹

*NEED TO PUT AN END TO THE PROCRASTINATION OF THE
MODEL OF ADMINISTRATION OF JUVENILE JUSTICE IN CUBA*

REINALDO RAMÍREZ TEMPRANA²

Universidad de Granada

Recibido: 30/10/2024 Aceptado: 20/11/2024

RESUMEN

La investigación aborda la necesidad de modificar el modelo de administración de justicia de menores en Cuba que data de 1982 y que aún contiene rasgos del sistema tutelar que se aplica para los menores inimputables penalmente. Sobre la base de la ratificación por Cuba de la Convención sobre los derechos del niño y la tan necesaria migración hacia un modelo de responsabilidad y garantista. De igual modo, se reflexiona sobre la debida uniformidad en la atención a la persona menor de edad; proponiendo la eliminación de utilizar el derecho penal indiferenciado para los menores de dieciocho años y

¹ El presente artículo forma parte de la investigación predoctoral que se realiza en el programa de doctorado en Criminología, por la Universidad de Granada, España.

² Doctorando en el programa de Criminología; escuela de Doctorado de Humanidades, ciencias sociales y jurídicas de la Universidad de Granada, España. Master en Criminología, Master en Derecho agrario y licenciado en Derecho por la Universidad de La Habana, Cuba. Profesor por varios cursos en la Universidad Agraria de La Habana; abogado en ejercicio por más de veinte años. Ha desarrollado investigaciones en el ámbito de la criminología y el derecho agrario. En la actualidad se desempeña como pequeño empresario. reinaldo1977@correo.ugr.es.
Orcid:0009-0000-1689-713X

mayores de dieciséis, imputables penalmente, según lo dispuesto en la ley penal Cubana.

Palabras clave: Administración de la justicia de menores, modelo cubano, normas complementarias, modificaciones al ordenamiento jurídico-constitucional.

ABSTRACT

The investigation addresses the need to modify the model of administration of juvenile justice in Cuba that dates back to 1982 and that still contains features of the guardianship system that is applied to minors who are not criminally responsible. Based on Cuba is ratification of the Convention on the Rights of the Child and the much-needed migration towards a model of responsibility and guarantee. Likewise, we reflect on due uniformity in the care of minors; proposing the elimination of using undifferentiated criminal law for those under eighteen years of age and over sixteen who are criminally liable, according to the provisions of Cuban criminal law.

Keywords: Administration of juvenile justice, cuban model, complementary norms, amendments to the constitutional legal system.

Sumario: 1. Consideraciones preliminares. II. Antecedentes sobre el tratamiento a los menores trasgresores de la ley en Cuba. II.1. Código de Defensa Social “Un sistema tutelar”. II.2. El triunfo de la Revolución Cubana; cambio de visión sobre el tratamiento a los menores de edad infractores de la ley. III. El Modelo Criollo Cubano para una administración de la justicia de menores. IV. La Convención sobre los derechos del niño y su impacto en el modelo Cubano. V. La Reforma al Ordenamiento jurídico Cubano y su colisión con el modelo actual de administración de justicia de menores. VI. Conclusiones. Referencias Bibliográficas. Fuentes Legales

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En la República de Cuba desde el año 1982, los menores de dieciséis años de edad no son imputables penalmente, adelantándose así a postulados tan importantes que vinieran en fecha posterior tras la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño en cuanto a la desjudicialización de los sistemas para exigir responsabilidad a los menores.

El modelo cubano parte como era de esperar por aquella época de la doctrina de la situación irregular; teniendo al menor como objeto de protección y no como sujeto de derechos. Con la característica propia de la no existencia de un tribunal o juez de menores, despenalizando totalmente el proceso.

Con la promulgación de la Convención sobre los derechos del niño³. Se inicia un nuevo paradigma en el tratamiento de los menores migrando hacia un sistema de responsabilidad del menor y considerándose como persona sujeta de derechos.

Los niños y niñas que han cometido una conducta considerada como delito han atravesado por un largo camino en el sistema de justicia penal. Al principio se les veía como objeto de protección y bajo un derecho penal con la influencia de la escuela positiva. Posteriormente bajo un nuevo paradigma, el tratamiento de la persona menor de edad se centra como sujetos con derechos y garantías individuales⁴.

Es por ello, que en la mayoría de los países se migro desde un modelo tutelar hacia un modelo garantista o de responsabilidad del menor⁵; en Cuba, a pesar según nuestro criterio del avance que tuvo su legislación en 1982 ha quedado congelada en el tiempo. Actualmente es la norma vigente con rasgos eminentemente tutelares y pocas garantías procesales para los menores procesados.

En igual sentido hemos de destacar la existencia en Cuba de dos sistemas para administrar justicia a los menores infractores; en un camino existe total desjudicialización para aquellos menores de dieciséis años de edad “Inimputables penalmente”; para aquellos entre dieciséis años de edad hasta los dieciocho⁶; se aplica el derecho penal indiferenciado.

Siendo el objeto de nuestra investigación el análisis del sistema de administración de justicia que se aplica a los menores en Cuba; teniendo como situación

³ Tratado internacional de las Naciones Unidas de fuerza vinculante para los estados firmantes de fecha 20 de noviembre de 1989 y que entraría en vigor el 2 de septiembre de 1990. Por el que se enfatiza que los menores de edad se consideran como sujetos de derecho .dando inicio a una nueva teoría para la atención a los menores de edad denominada la teoría de la Protección Integral dejando con ello la teoría de la situación irregular para la atención y tratamientos a los menores de edad.

⁴ Herrero Vidal Sonsoles, M: “Crítica del modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un “modelo social de responsabilidad” del menor infractor”.

⁵ Díaz Landrove, G: Derecho Penal de Menores.

⁶ La mayoría de edad en Cuba es a los dieciocho años de edad, según lo dispuesto en el Código Civil aprobado por la Ley 59 de 1987, así como su modificación introducida por el Código de las familias publicado en Gaceta Oficial No 99 del 27 de septiembre de 2022.

problémica: La necesidad de contar con un modelo garantista sobre responsabilidad penal del menor, sustrayéndolo del derecho penal indiferenciado y dotándole de garantías procesales para el pleno ejercicio de los derechos a los menores inimputables penalmente objetos de medidas administrativas.

II. ANTECEDENTES SOBRE EL TRATAMIENTO A LOS MENORES TRASGRESORES DE LA LEY EN CUBA

La República de Cuba es proclamada como República independiente el 20 de mayo de 1902, con anterioridad había sido colonia de España e intervenida a posterioridad por los Estados Unidos de América, durante la etapa colonial fue aprobado por la metrópoli el Código Penal y la ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal para las Islas de Cuba y Puerto Rico en el año 1879; con anterioridad a este cuerpo normativo no existió una norma para la Isla que regulase de manera especial la adecuación de sanciones penales para los menores infractores, solo se habían emitidos a través de los bandos de buen gobierno⁷; determinadas medidas.

Estas medidas administrativas, regulaban la conducta de personas menores de edad, cuyas sanciones mayoritariamente eran correctivas que aplicarían los padres o tutores, aunque en algunos casos se impondrían medidas privativas de libertad⁸.

Asimismo se aplica lo normado en las Leyes de Indias, a través de las audiencias constituidas no existiendo una regulación específica sobre el tratamiento a los menores que cometiesen delitos contenida en las leyes de Indias; por lo que se aplicaría el derecho castellano, el que a su vez a pesar de lo dispuesto por el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y confirmado por las Leyes de Toro por el que se excluía el derecho común, en la práctica no se observaba. Por lo que también se continuaba aplicando como supletorio del Derecho de Castilla el *ius commune*⁹.

Empero, no es sino con la aprobación del Código Penal de España de 1870, el que se hizo extensivo en 1879 con modificaciones a las islas de Cuba y Puerto

⁷-Llorete Apaolaza, D: Los Bandos de buen gobierno en Cuba: La norma y la práctica (1730-1840).

⁸ Ramírez Temprana, R: Historiografía jurídica de la atención a los menores de edad trasgresores de la ley en la Cuba Colonial.

⁹ Burin Gallego Rojo, M: El pensamiento jurídico y político de Francisco Bermúdez de Pedraza (1576-1655)

Rico que se estructura de manera orgánica y especial a través de un derecho penal indiferenciado el tratamiento a los menores que pudiesen cometer delitos; ordenamiento que estaría vigente durante la República hasta 1936.

La aprobación del Código Penal español para Cuba fue la culminación de un proceso que se iniciaría desde 1856, cuando la Audiencia Pretorial de La Habana, indicó los inconvenientes de la falta de una regla fija en la aplicación de las penas por haber caído en desuso gran parte de la legislación criminal y con el deseo de uniformar en lo posible la jurisprudencia de las Antillas con las de la Metrópoli¹⁰.

El Código Penal aprobado para Cuba con relación a nuestro tema permaneció incólume con lo aprobado por el Código Penal de España de 1870, solo modificándose el numeral de los artículos por lo que su análisis resulta el mismo del de 1870¹¹.

La inimputabilidad penal sería a favor del menor de nueve años pues se le tenía como exento de responsabilidad criminal, así como al mayor de nueve años y menor de quince a no ser que haya obrado con discernimiento, estando obligado el tribunal hacer declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararle irresponsable (artículo: 8.2.3).

Estos menores inimputables quedarían bajo la custodia de una persona que se encargaría de su vigilancia y educación, para aquellos que carecían de ésta persona que pudiese hacerse responsables, los menores serían llevados a un establecimiento de beneficencia, destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrían sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos.

Al respecto, el Código Penal de 1870 acogía en principio lo regulado por el Código Penal de 1828 y del que carecía el texto de 1848, en cuanto alguna medida de precaución para estos menores inimputables; sin embargo, rompía con el criterio correccional¹².

¹⁰ Véase: Informe de la Comisión de redacción del Código Penal para las provincias de Cuba y Puerto Rico y Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal, mandados observar por el Real Decreto de 23 de mayo de 1879, pág. 9

¹¹ Ramírez Temprana, R: Historiografía jurídica de la atención a los menores de edad trasgresores de la ley en la Cuba Colonial.

¹² Gómez de la Serna y Groizard, A: El Código Penal de 1870 concordado y comentado, p234.

Con relación a las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal y su adecuación se mantiene como circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de dieciocho años¹³.

Mientras que al menor de quince años y mayor de nueve, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido. Mientras que al mayor de quince años y menor de dieciocho se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley.

Pero. ¿Qué se entendía por obrar con discernimiento?. Existía acaso una fórmula o definición que pudiese guiar a quienes administraban justicia. Para tal declaración con trascendencia a la imputabilidad o no del menor con el consiguiente efecto para la imposición de una pena, para uno de los más “ilustrados”; “El discernimiento es el juicio recto por cuyo medio se distinguen las cosas o las acciones que entre si se diferencian. Obrar de este modo es, por consiguiente, no sólo obrar con convencimiento de que se infringe un deber moral general, sino con el juicio suficiente para conocer la índole moral de la acción ejecutada y del daño por ella producido”¹⁴.

Para ello, los jueces analizarán los hechos y las circunstancias del menor, teniendo y apreciando el dictamen facultativo “médico forense”; que, aunque en la realidad se pronunciaban únicamente sobre la base de lo concluido por el mismo, no habría de ser el único para decidir, tal y como dejara expuesto en su considerando el tribunal supremo por su sentencia número 7 de 1876.

Examinando lo regulado en cuanto a la responsabilidad civil del menor inimputable; únicamente se modifica el numeral del artículo 19 (Código de 1870), al artículo 17; considerando al menor como responsable civilmente; haciéndose efectiva esta responsabilidad por los hechos que ejecutaran los menores, sus padres o los que los tenga bajo su potestad, guarda legal o dominio; sólo pudiendo eximirse de responder si hacían constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia que propiciara el actuar ilícito del menor a su cargo. Del menor no estar bajo potestad de persona mayor o siendo esta persona insolvente, respondería civilmente por sus actos con sus bienes¹⁵.

¹³ Véase artículo 9.2.

¹⁴ Gómez de la Serna y Groizard, A: El Código Penal de 1870 concordado y comentado, p.240.

¹⁵ Ramírez Temprana, R: Historiografía jurídica de la atención a los menores de edad trasgresores

También, hemos de enunciar normas que se aprobarían para este periodo en España y que posteriormente se harían extensivas para Cuba y que mantuvieron su vigencia durante los primeros años de la República; en algunos casos con modificaciones, que incidían en la atención y tratamiento para con los menores, relacionadas con su protección en determinados casos; como la Ley del 26 de julio de 1878, extensiva a Cuba por el Real Decreto de fecha 30 de mayo de 1879 y por la que se otorgaba protección a los menores de dieciséis años, impidiendo no sólo que sean utilizados en determinadas actividades, sino que también serán objeto de aplicación de pena las personas responsables por ese menor, así como las autoridades que conocieren de la situación a la que se estuviese sometida el menor o que se dedicase a mendicidad¹⁶.

Asimismo las (Leyes de beneficencia); jugarían un papel determinante en la protección de niños y niñas huérfanos o abandonados¹⁷.

El desarrollo del sistema asistencial instrumentado por las leyes de beneficencia implicó además un reforzamiento del control social sobre los menores. Ya en Cuba en fecha 8 de diciembre de 1794 se fundaba la Real Casa de Beneficencia de La Habana, institución encargada de velar por la instrucción de los mendigos y niños huérfanos de ambos sexos¹⁸.

Para finales de la época colonial, se aprueba para las islas de Cuba y Puerto Rico la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en la Península, en virtud del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, con las modificaciones propuestas por la Comisión de Códigos de Ultramar, la que entra en vigor el primero de enero de 1889; articulando toda la administración de justicia y que regiría posteriormente en la República de Cuba. A través del análisis de sus articulados se evidencia el tratamiento indiferenciado para con el menor infractor, en atención a derechos que poseía “deber de no denunciar” y “derecho a la asistencia jurídica”¹⁹.

de la ley en la Cuba Colonial.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Soto Martínez Pascual, A: “La protección social en la época liberal: de la beneficencia a la previsión social (1820-1908)”.

¹⁸ Moreno Borrego, R: “Mataperros entre esclavos y libres “de color”: delincuencia juvenil y correccionales en Cuba (1860-1940)”.

¹⁹ Véase artículo 384: Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictara auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta ley. El procesado podrá, desde el momento de serlo, aconsejarse de letrado, mientras no estuviere incomunicado y valerse de él, bien para instar la pronta terminación del sumario, bien para solicitar la práctica de diligencias que le interesen y para formular pretensiones que afecten a su situación. En el primer

II.1. Código de Defensa Social “Un sistema tutelar”.

El Derecho Penal de menores a partir de la creación de los tribunales de menores, se convirtió en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio de culpabilidad por el de peligrosidad. Esto llevo a establecer reglas especiales, tanto en el ámbito sustantivo como formal, ejemplo: la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada²⁰.

En la mayoría de las legislaciones lo que justificaba la intervención jurídico penal lo fue la situación irregular y no necesariamente haber infringido las leyes penales. Esta particular categoría es considerada para todo niño, niña o joven que carece de las necesidades básicas para su desarrollo. Bien pueden ser de carácter material o inmaterial. Por ejemplo si se dedica a la mendicidad, sino tiene vivienda o si no asiste regularmente a la escuela, es claro que carece de lo material necesario para su desarrollo; pero también sino tiene familia o es abandonado se encuentra igualmente en situación irregular. Es por ello que la mayoría de las legislaciones incluyen las categorías de abandono material o moral²¹.

En 1909 por el Decreto 78 se aprueba la Ley Orgánica del poder ejecutivo la que ratifica lo dispuesto por orden militar de 1900 y que aumenta la inimputabilidad penal por edad a los diez años.

Con la aprobación del Código de Defensa Social y por el que se deroga el Código Penal español, se aumentaría a la edad de doce años la inimputabilidad penal así como se aprobarían medidas de seguridad sobre la base de la concepción tutelar imperante, no obstante sus avances para el tema que nos ocupa, se mantiene al menor dentro del derecho penal para adultos con atenuantes aplicándosele un derecho penal indiferenciado.

En tal sentido se tendría como circunstancias atenuantes personales y de menor peligrosidad: ser el agente comisor del delito mayor de doce y menor de dieciocho años de edad. Resultando de gran novedad la disposición relacionada con la reclusión del menor declarado responsable en el reformatorio juvenil que determine el tribunal. En cuyo establecimiento permanecerá hasta que cumpla

caso podrá recurrir en queja a la Audiencia y en los otros dos apelar para ante la misma, si el juez instructor no accediese a sus deseos. Para cumplir lo determinado en este artículo, el Juez instructor dispondrá que el procesado menor de edad sea habilitado de Procurador y Abogado, a no ser que él mismo o su representante legal designen personas que merezcan su confianza para dicha representación y defensa.

²⁰ Díaz Landrove, G: Derecho Penal de Menores.

²¹ Tellez López, D: El sistema tutelar y el sistema garantista paradigmas en el derecho penal especializado para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

la mayor edad u obtenga su liberación de acuerdo con lo que en la sentencia se disponga²². Se instrumentaría con ello la separación en el cumplimiento de las sanciones penales impuestas a los menores de los adultos.

El Código de Defensa Social instrumentaría en todo su grado la concepción del estado peligroso al regular en su Libro IV, las medidas de seguridad tanto predelictivas como postdelictivas.

Como índices permanente de peligrosidad y que alcanzaba a los menores encontramos la prostitución, la mendicidad, la narcomanía, el juego y la vagancia. Todo menor que se encontrase en estos índices sería objeto de aplicación de medida; en cuanto aquellos menores que cometiesen delitos y que por la edad resultasen inimputables les serían de aplicación lo regulado para las medidas de seguridad postdelictivas²³.

Las medidas de seguridad se clasifican en personales y patrimoniales a su vez las medidas personales podrían ser detentivas o no. Entre las medidas se encontraban: la asignación a una colonia agrícola; un taller o una casa de trabajo; también la reclusión en un hospital; casa de custodia; manicomio judicial o reformatorio. Para el caso de los menores que habían cometido un delito o se encontrasen en estado peligroso la medida a aplicar sería la reclusión en reformatorio²⁴.

Del mismo modo se instrumentaron medidas tutelares para aquellos menores que atendiendo a sus condiciones personales, la gravedad del hecho o su peculiar estado peligroso no se disponía su reclusión en reformatorios, encontrándose las siguientes: Reclusión del menor en su domicilio pupilaje escolar; reclusión del menor en hogar honrado; patronato; instituciones privadas de corrección de menores o en establecimiento especiales de educación técnica y hospitalización²⁵.

Con relación al cumplimiento de las medidas de seguridad, las mismas serían indeterminada hasta la eliminación del estado peligroso, mientras que para aquellos menores que cometían delitos sería de un año en el reformatorio; si dentro del mismo, el menor arriba a la mayoría de edad, queda sujeto a la vigilancia de autoridad o si el juez lo determina pasa a una colonia agrícola, taller o casa de trabajo.

²² Véase artículo 37b. Código de Defensa Social.

²³ Véase los artículos 580a y 582d.

²⁴ Véase artículo 585.

²⁵ Véase artículo 586. 11.

Se regula la obligatoriedad de los centros responsables de menores de informar mensualmente sobre el estado del asegurado, además, de la reclusión de los menores de edad del sexo femenino en centros específicos o de no existir. Su total separación de los del sexo masculino²⁶.

Por la disposición transitoria y complementaria primera, correspondería al consejo superior de Defensa Social hasta tanto se promulgue la legislación especial sobre menores y delincuentes o desvalidos, acordar la reclusión en el reformatorio de los huérfanos en estado peligrosos o por falta de cuidado de sus padres. Son todos los menores hasta los dieciséis años, manteniendo su reclusión hasta la mayoría de edad, salvo que demostrasen su corrección. Con ello una vez más se aplicaría en su mayor grado la concepción tutelar de la doctrina de la situación irregular para el menor.

Como colofón el 23 de junio de 1938 el Congreso aprobó por ley; el Centro de Orientación Infantil, con la finalidad de darle protección, amparo, educación y asistencia a los infantes, mayores de seis años y menores de dieciocho, huérfanos o abandonados, así como a los desamparados, hijos de padres necesitados, cuyos familiares no estaban en condiciones de atenderlos y que necesitaban corrección; pasando bajo su jurisdicción las escuelas Reformatorios y que estaría presidido por el presidente del Consejo Corporativo de Educación, Sanidad y Beneficencia.

Este organismo, según el artículo IX de la Ley tenía a su cargo las siguientes funciones:

-De corrección y docente: Para la atención, corrección, asistencia y reeducación de los niños de ambos sexos que se vienen recluyendo en las escuelas de Guanajay y Aldecoa y que en lo adelante ingresarán en el establecimiento que al efecto se construya u organice.

-De protección y asistencia: Para amparar, educar, asistir y proteger a los niños de ambos sexos mayores de seis y menores de dieciocho años, huérfanos o abandonados, así como a los desamparados, hijos de padres necesitados, cuyos familiares no estén en condiciones de atenderlos, lo que se probará mediante la investigación y trámites que fije el Reglamento.

Es nuestro criterio que en el ámbito normativo desde los primeros años del Estado cubano se inicia la estructuración de un sistema para atender a los

²⁶ Véase artículo 593a.

menores de edad en conflicto con la ley sobre la base de la concepción imperante para la época relacionada con el tema sobre una única base tutelar. Empero no logra una jurisdicción especial para menores, quedando al vacío el mandato constitucional sobre la creación de tribunales para menores dispuesto en la Constitución de la época²⁷. Hecho que nunca cobraría vida.

Asimismo reiteramos el desarrollo logrado resultaría únicamente en el ámbito normativo por cuanto la realidad de la época distaba mucho de lo normado; por la inseguridad y condiciones negativas en que vivía parte de la población menor, en especial aquella en estado peligroso²⁸.

II.2. El triunfo de la Revolución cubana; cambio de visión sobre el tratamiento a los menores de edad infractores de la ley.

Durante el primer año de la Revolución cubana se dictan las leyes 459 con el pronunciamiento del Estado cubano en favor de proteger la infancia desvalida y erradicar la mendicidad; 546 que regula aspectos relacionados con la reeducación o rehabilitación de los menores, tiempo de reclusión y su destino al arribar a la mayoría de edad y 548 por la que se crea las casas de observación destinadas para que un personal multidisciplinario realice el estudio integral del menor y las causas de su conducta y eleve a la autoridad judicial correspondiente y en donde se custodiaban provisionalmente los menores que cometían delitos y contravenciones.

De igual manera la Ley fundamental de 1959 mantenía el mandato constitucional sobre la creación de tribunales para menores²⁹. No obstante nunca se promulgaría la ley de desarrollo por la cual se instrumentaría el mandato constitucional. No manteniéndose la voluntad sobre la creación de los tribunales para menores en las futuras Constituciones (1976 y 2019).

En la década del 70 se continuaría estructurando lo que a posteriori sería el modelo cubano para el tratamiento a los menores en conflicto con la ley. En 1971 se instrumentarían las escuelas del movimiento juvenil las que tenían como misión el combate a la deserción escolar; 1974, se aprueba la Instrucción 44, por la

²⁷ Véase artículo 193: Se crean los Tribunales para menores de edad. La ley regulará su organización y funcionamiento. Constitución de la República de Cuba aprobada el 10 de octubre de 1940.

²⁸ Rodríguez Verónica, A: "Posición asumida por el estado hacia los problemas de la niñez en la Cuba neocolonial (1902-1958)".

²⁹ Véase artículo 171 de la Ley Fundamental de 1959, aprobada el 7 de febrero del mismo año.

que se faculta a los tribunales provinciales y regionales para imponer medidas de internamiento a un menor en un centro de reeducación, exigiéndose practicar la evaluación criminológica del menor atendiendo a sus características psicológicas, este examen lo realizaba el Centro creado para la Evaluación, análisis y orientación de menores; 1975, se aprueba el Código de familia por el que se conceptualiza a la familia como célula fundamental de la sociedad y se regula el deber de los padres de dar alimentos a sus hijos así como asistirlos en la defensa de sus intereses.

En 1976 se aprueba la Constitución, la que entre sus articulados recoge que el estado como poder del pueblo, garantiza que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido³⁰. De igual manera con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud en 1978, se regularían aspectos esenciales de la vida de la joven generación, sus deberes y derechos y las obligaciones de todos los que intervienen en su educación integral.

En este mismo año se derogaría el Código de defensa social, aprobándose el nuevo Código Penal y con ello aumentando la inimputabilidad penal por edad a los dieciséis años, no obstante se ratificaría toda la regulación del estado peligroso y las medidas de seguridad provenientes del Código de Defensa Social³¹.

Si bien el nuevo gobierno de Cuba venía realizando transformaciones en lo económico, político y social; en relación al proceder para con los menores infractores de la ley aún y cuando se gestaba un sistema de prevención, mantenía lo dispuesto por el Código de Defensa Social, con un único cambio, el aumento de la edad penal, regulada por el Código Penal, al disponer transitoriamente que para los menores de catorce años hasta los dieciséis se continúe aplicando lo establecido en el Código de Defensa Social. Hasta que se promulgara una ley relativa a los menores transgresores.

Es a partir de la década del 80 en que se tomaría otro rumbo en la administración de la justicia de menores con la aprobación en 1982 del Decreto Ley 64, por el que se regula el tratamiento a los menores con trastornos de la conducta y manifestaciones antisociales. Teniendo el mérito histórico de separar a los menores de dieciséis años de los tribunales y darle un tratamiento diferenciado y

³⁰ Véase artículo 9.b. Constitución de la república de Cuba, proclamada el 24 de febrero de 1976. Posteriormente sería reformada en los años 1978, 1992, 2002 y 2011 pero ninguna de las reformas introduciría aspectos relacionados con el tema que se investiga.

³¹ Ochoa de la Cruz, R: "El delito, la criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959".

especializado según sus características regido de conjunto por el Ministerio de Educación y el Ministerio del interior³².

Asimismo se aprobarían normas que complementarían el modelo que recién surgía. El Decreto Ley 76 de 1984, por el que se crean los Centros de Asistencia Social que instrumentarían el tratamiento a menores de edad sin amparo filial, creándose a estos efectos los hogares de menores y círculos infantiles mixtos. El Decreto ley 95 de 1987 por el que se constituyen las Comisiones de Prevención y atención social, articulándose un sistema de prevención y atención social coordinadamente con los consejos de atención a menores de instancias, los centros de reeducación de menores, escuelas de conducta, centros de evaluación, análisis y orientación de menores, escuelas talleres, escuelas de oficios, centros de diagnóstico y orientación con los que sistemáticamente se relaciona y evalúa.

III. EL MODELO CRIOLLO CUBANO PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES

El término “Criollo”, data de la época colonial y caracteriza la cultura y la tradición, es por ello que definimos al modelo de administración de la justicia para los menores de dieciséis años como un modelo criollo, dados sus características y naturaleza.

El modelo cubano surgido en 1982 y que se encuentra vigente, no escapa de la doctrina de la situación irregular “Única vigente y conocida para la época”, por ende tiene un marcado carácter tutelar aunque con rasgos bien interesantes para la época por cuanto despenaliza la conducta infractora de los menores de dieciséis años.

Por la norma no solo se daría solución a lo dispuesto por el Código Penal en su disposición transitoria para los mayores de catorce y menores de dieciséis años sino que también otorgaría tratamiento a los menores que presenten trastornos de conducta o manifestaciones antisociales que lleguen a constituirse o no en índices significativos de peligrosidad social.

El impacto social con la instrumentación del Decreto-Ley 64, hemos de analizarlo de la mano de una ilustrada criminóloga cubana; “Con el Decreto Ley se logra un exitoso salto en el tratamiento a los menores con trastornos de

³² Cabrera Cabrera, X: “Protección a los menores en la legislación cubana”.

conducta, extendiendo sus beneficios hasta las manifestaciones desviadas incipientes o tempranas que presenten niños y jóvenes. La implantación de un sistema coherente y planificado donde todos los factores que intervienen y se rigen fundamentalmente por los ministerios de Educación y del Interior, en aras de la prevención y la resocialización, significa uno de los más altos logros en materia criminológica y de política criminal en relación con el tratamiento especializado de los menores que presenten trastornos de su conducta social en general y educativa en particular”³³.

En el modelo cubano, se estructura la atención diferenciada a menores según su clasificación en categorías (Tres categorías); para el caso de los menores que incurrn en conductas tipificadas como delito no son llevados ante tribunales de justicia sino ante un órgano administrativo-colegiado “Consejo de atención a menores”.

El Consejo de atención a menores estará integrado por juristas, psicólogos y pedagogos que deciden de manera colegiada las medidas educativas y correctivas a adoptar para lo cual tienen en cuenta el dictamen previo emitido por los Centros de evaluación y diagnóstico, donde tiene lugar el estudio de la personalidad del menor así como su situación familiar, escolar y social.

Como nos habíamos referido, las categorías son tres:

Primera: Menores que presentan indisciplinas graves o trastornos permanentes en la conducta que dificultan su aprendizaje en las escuelas del sistema nacional de educación.

Segunda: Menores que presentan conductas disociadas o manifestaciones que no llegan a constituir índices significativos de peligrosidad social, que incurran en hechos antisociales que no muestran peligrosidad en la conducta.

Tercera: Menores que incurrn en hechos antisociales de elevada peligrosidad social incluidos los que participan en hechos que la ley tipifica como delitos.

Atendiendo a la categoría en que se tipifique al menor una vez evaluado, se le aplica una de las siguientes medidas:

-Tratamiento médico ambulatorio y cuando así lo requieren según el criterio de los facultativos, el internamiento en un establecimiento asistencial de la red de centros bajo la rectoría del Ministerio de Salud Pública.

³³ Hernández Viera, C. M: Criminología.

-Vigilancia reforzada de los padres, tutores o representantes legales que tengan a su cargo al joven o adolescente.

-Atención individualizada en las escuelas del sistema nacional de educación, encaminada a la corrección de la conducta sin necesidad de internamiento en escuelas especializadas.

-Atención por trabajadoras sociales de la federación de mujeres cubanas.

-Ubicación del joven o adolescente como aprendiz de oficio, en una unidad laboral previa coordinación, incluida la organización sindical de base y de acuerdo con lo establecido en la legislación laboral vigente “Esto solo resulta de aplicación para los menores mayores de quince años”.

-Vigilancia y atención por el ministerio del Interior, en los que intervienen los oficiales de prevención de menores y jefes de sectores.

-Internamiento o asistencia en una escuela de conducta dirigida por el ministerio de educación o internamiento en una escuela de formación integral del ministerio del interior.

Hemos querido una vez más definir el modelo cubano como criollo, por cuanto coincidimos con otra criminóloga cubana; que resulta difícil encasillar el esquema de menores aplicado en Cuba, en algún modelo de administración jurídica en específico, pues tiene elementos del modelo tutelar y del de responsabilidad penal³⁴.

De igual manera consideramos que el modelo cubano presenta rasgos del modelo educativo, al partir de la premisa de un fuerte sistema educativo, lo que a nuestro juicio unido al control social informal que ejercer las organizaciones de masas en Cuba, ha traído como consecuencia los bajos índices de delincuencia juvenil en el país, el modelo se sustenta en una concepción psicopedagógica, proyectando su atención en tres direcciones: la prevención, la evaluación y la reeducación.

El trabajo preventivo abarca las áreas de influencia del menor como son; la escuela, la familia y la comunidad, uno de los eslabones base del sistema instrumentado lo constituye el oficial de menores, el que estudia la situación social del territorio que atiende a nivel de las circunscripciones del poder popular, posibilitando con ello dirigir la acción a la creación de condiciones organizativas,

³⁴ Fonticoba de Armas, T: Criminología.

educativas y técnicas para el enfrentamiento y solución de las problemáticas detectadas y que inciden en la conducta del menor.

Posteriormente, los Centros de Evaluación Análisis y Orientación de menores como parte del sistema, su labor se dirige al estudio multidisciplinario de los adolescentes, en el que intervienen; psicólogos, pedagogos, juristas, psiquiatras y psicometristas, Su objetivo es determinar las causas que originan los trastornos de conducta y hacer las recomendaciones para el tratamiento especializado, así como sugerir al Consejo de atención a menores las medidas a adoptar en cada caso.

Por último, los Consejos Provinciales de atención a menores, serán el órgano administrativo que impondrá las medidas que correspondan a los menores enmarcados en las categorías antes señaladas, vigilan su ejecución y deciden cualquier cambio en las medidas dispuestas.

Estos órganos como hemos señalado tendrán la función no solo de aplicar las medidas, sino de velar por su cumplimiento, así como de la terminación de las mismas, decidiendo incluso sobre la permanencia del niño o niña en la Escuela de Formación Integral, atendidas por el Ministerio del Interior, hasta los dieciocho años si al cumplir los dieciséis la reeducación no se ha completado; el niño que participe en hechos intencionales tipificados en el Código Penal y represente “alta peligrosidad”, al llegar a los dieciocho años de edad, el Consejo Provincial podrá decidir internarlo en un Centro de Mayores “prisión”, por un término que no exceda de cinco años; el término del internamiento de los menores estará en función de los progresos que el mismo demuestre durante su cumplimiento, lo que será valorado por los especialistas del Centro donde se encuentre, los propios Consejos Provinciales determinarán la cesación o sustitución de las medidas de internamiento.

La decisión de cada uno de estos Consejos conlleva previamente un proceso evaluativo a cargo de los Centros de Diagnóstico y Orientación del Ministerio de Educación y los Centros de Evaluación Análisis y Orientación de Menores del Ministerio del Interior, quienes investigan y analizan las condiciones familiares y sociales de los menores como parte del sistema estructurado.

En otro camino para los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, en 1987 se aprobaría un nuevo Código Penal (Ley 62), por el que se mantendría la edad penal en dieciséis años, así como la posibilidad de reducir los límites mínimos y máximos de las sanciones para aquellos menores entre dieciséis y dieciocho años, se proscribía la aplicación de la pena de muerte para menores de

veinte años, así como que deben cumplir la sanción de privación de libertad en establecimientos especialmente destinados a ellos o en secciones separadas a de los destinados a mayores de edad³⁵.

IV. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU IMPACTO EN EL MODELO CUBANO

El 20 de noviembre de 1989 con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, se inicia el camino ya moribundo de la doctrina de la situación irregular dando paso a la de Protección integral y con ello una nueva perspectiva respecto a niños y niñas, al considerarlos plenos sujetos de derechos, lo que represento un cambio en el modelo jerárquico de relaciones entre estos y los adultos.

La Convención entraría en vigor y de aplicación para Cuba el 20 de septiembre de 1991, no arrojando modificaciones trascendentales al sistema de administración de justicia de menores, el que se ha mantenido hasta la actualidad, el modelo estructurado y al que nos hemos referido procrastinando con ello la necesaria adecuación del sistema, cuyas bases aunque “criollas”, se encuentran matizadas por los principios de la decadente doctrina de la Situación Irregular³⁶; ampliamente ya eliminada por los países signatarios de la Convención.

A partir de la Convención la mayoría de los `países migraron hacia un modelo de responsabilidad del menor con las consiguientes garantías; carentes en el sistema tutelar. Se adoptaría así la doctrina de la protección integral, al menor teniéndolo como sujeto de derechos y no solo como objeto de protección³⁷.

Por otra parte se ha mantenido la utilización del derecho penal indiferenciado para los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años. Apli-cándoseles lo normado en el Código penal de 1987, al que nos referimos, por el que también se regula el estado peligroso imponiéndose medidas de seguridad, continuando con esta regulación que data desde el Código de defensa social³⁸. Se incluyen y mantienen la aplicación de medidas predelictivas atendiendo al estado peligroso; el que es apreciado cuando en el sujeto

³⁵ Véase los artículos: 17.1; 29.2 y 30.9 de la Ley 62 de 1987. Código Penal de Cuba.

³⁶ Portieles, I. A: El funcionamiento del subsistema para la atención de los menores con trastornos de conducta y sus retos.

³⁷ Díaz Landrove, G: Introducción al Derecho Penal de Menores.

³⁸ Véase en el Título XI, los artículos del 72 al 90.

concorre alguno de los índices de peligrosidad tales como la embriaguez; la narcomanía o la conducta antisocial.

Es de nuestro interés el análisis del estado peligroso regulado por el Código penal por ser sujetos del mismo aquellos menores imputables penalmente al mantenerse la edad penal a los dieciséis años. Aquellos menores que fuesen sujetos de conducta antisocial se les aplicarían entre otras medidas las reeducativas; las que serían en algunos supuestos de internamiento en un establecimiento especializado de trabajo o estudio por un periodo de uno a cuatro años.

La definición de conducta antisocial sería regulada por el propio cuerpo legal³⁹. Definiéndose que se consideraría en estado peligroso por conducta antisocial; al que quebrante habitualmente las reglas de convivencia social, mediante actos de violencia o por otros actos provocadores, viola los derechos de los demás o por su comportamiento en general daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la comunidad o vive como un parasito social, del trabajo ajeno o explota o practica vicios socialmente reprobables.

En este aspecto pudimos a través de nuestra experiencia en el ejercicio de la abogacía en Cuba⁴⁰; representar a menores objeto de medidas por el ejercicio de la prostitución al ser considerada como conducta antisocial y fuertemente combatida en algunos periodos, internándose en campamentos de trabajo a las menores que ejercían esta actividad.

V. LA REFORMA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO Y SU COLISIÓN CON EL MODELO ACTUAL DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES

El 10 de abril de 2019 se proclama la nueva Constitución de la República de Cuba y con ello a nuestro criterio el inicio de una revolución en el sistema jurídico cubano. Por cuanto la nueva ley de leyes traería la aprobación de preceptos e instituciones de las que adolecía la anterior constitución; como el reconocimiento a la propiedad privada; la concentración de riquezas o el debido proceso, por solo citar algunos de estos profundos cambios.

³⁹ Véase artículo 73.2-

⁴⁰ El autor se desempeñó como abogado en la Organización de Bufetes Colectivos desde el 2001 hasta el año 2022, en su práctica en el ejercicio de la abogacía hubo de representar varios menores procesados por estado peligroso fundamentalmente debido al ejercicio de la prostitución.

Con la entrada en vigor de la Constitución el sistema de atención a los menores inimputables penalmente entraría en colisión con la ley fundamental en un primer momento. Por cuanto se refrendaba que todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones entre otras; de la edad; incluyéndose esta razón, carente en la anterior norma fundamental⁴¹. De igual manera se consagra como derecho de toda persona; el derecho a la justicia⁴².

Se eleva a rango constitucional la especial protección a las niñas, niños y adolescentes por parte del Estado, la sociedad y las familias, debiendo garantizar su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan. Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en la Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo⁴³.

No bastaría lo dispuesto sobre el derecho de igualdad y la no discriminación por motivo de la edad, sino que se reitera: La consideración a los menores como sujetos plenos de derechos, entre los que está, el derecho a la justicia, el que es garantizado a través del Estado.

Las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla⁴⁴.

El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos elevando con ello al rango constitucional la utilización de los métodos alternativos en la resolución de todo tipo de conflicto incluido el penal⁴⁵.

⁴¹ Véase artículo 42.

⁴² Véase artículo 46.

⁴³ Véase artículo 86.

⁴⁴ Véase artículo 92.

⁴⁵ Véase artículo 93.

Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y en consecuencia, goza de los derechos siguientes:

- Disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte.
- Recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene.
- Aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido.
- Acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos que corresponda.
- No ser privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal.
- Interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan.
- Tener un proceso sin dilaciones indebidas.
- Obtener reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que reciba.

El precepto al que nos hemos acabado de referir⁴⁶; es a nuestro criterio el que produce la colisión en un primer momento de lo regulado por el Decreto Ley 64 en tanto recordemos que las medidas aplicadas a los menores con trastornos de conducta y manifestaciones antisociales son aprobadas en última ratio por el Consejo Nacional de menores; no pudiendo accederse a lo judicial. De igual modo los menores procesados a través del procedimiento administrativo e inimputables penalmente, no gozan de los derechos constitucionalmente reconocidos e instrumentados por el debido proceso.

Hemos reiterado que la colisión fue en un primer momento “Dos años”, por cuanto el 19 de abril de 2021, se publicaría en la Gaceta Oficial de la República; la Resolución número 7, dictada por el ministro del Ministerio del Interior y por la que se resolvía poner en vigor el Reglamento de los Consejos de Atención a Menores subordinados al Ministerio del Interior, derogando así las

⁴⁶ Véase artículo 94.

disposiciones complementarias al Decreto Ley 64, aprobadas por la Resolución número 9 de 1983.

El nuevo reglamento que entraría en vigor desde el 28 de abril de 2021, trataría de ajustarse a lo dispuesto constitucionalmente, exponiendo en su primer por cuanto, títulos, capítulos y artículos constitucionales (Título: V, artículo: 86 y capítulo VI, artículos: 98 y 99), por lo que se hacía necesario la adecuación del procedimiento administrativo por el que se aplican medidas a los menores inimputables penalmente con trastornos de conducta y manifestaciones antisociales.

Con ello se adecuaría alguno de los derechos contenidos en el debido proceso, así como el derecho a reclamar y ser indemnizado, a los que tienen derecho los menores en virtud del derecho de igualdad. A partir de este momento los menores inimputables penalmente que hayan cometido hechos que la ley tipifica como delitos o con trastornos de conducta antes de imponérsele la medida serán entrevistados y tendrán derecho a ser escuchados, aportar pruebas y asistir a las mismas con sus representantes legales “Padres, tutores o personas que tengan a cargo al menor”.

El Consejo de menores estará integrado por un número impar y sus decisiones han de adoptarse por mayoría de los votos emitidos debiéndose instrumentar para su materialización a través de una Resolución administrativa.

Se instrumenta la obligación de los Consejos de resolver el expediente en el término de 30 días naturales a partir de su radicación, asimismo se podrá modificar en cualquier momento la medida impuesta. Lo que se realiza atendiendo a la evolución o no de la conducta del menor consistente en suprimir, adicionar o el cese de las mismas. Dicha modificación se realiza a través del proceso de revisión a partir de las informaciones que con carácter semestral se reciben sobre la evolución de la conducta del menor objeto de medida.

El proceso de revisión es obligatorio para aquellos menores que arriben a los dieciséis años de edad. Recordemos que esta cuestión es uno de los puntos más controvertidos del sistema, ya que tal y como se regula, de persistir la conducta inapropiada del menor no habiéndose logrado su reeducación; el mismo continuaría hasta su mayoría de edad. Incluso pudiendo ser internado en un centro penitenciario por un periodo no mayor de cinco años una vez cumplida la mayoría de edad.

De mostrarse inconformidad con lo resuelto por los Consejos Provinciales de menores se podrá interponer reclamación para ante el Consejo Nacional a través de un proceso de revisión en cualquier momento y contra lo resuelto por el Consejo Nacional no cabra otro recurso por la vía administrativa.

Resulta de gran interés así como un adecuado cambio en el proceder para con los menores inimputables penalmente que a diferencia de lo legislado con anterioridad al nuevo reglamento en cuanto a que las decisiones aprobadas por los Consejos de menores no podían ser revisadas en el ámbito judicial. Se ha modificado con gran trascendencia al disponerse como nos referimos, que no cabra otro recurso en vía administrativa por lo que queda aunque no se exprese por la norma; la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo y con ello el poder reclamar las decisiones del Consejo Nacional logrando una tutela judicial.

No obstante a esta modificación, sin duda de gran importancia; consideramos que la misma tendrá una vida efímera, por cuanto no llega a arropar al menor de las garantías a los derechos constitucionales que como persona y sujeto de derechos tiene, ahondando nuestras consideraciones en el epílogo.

Con respecto a, los menores imputables (dieciséis años), se aprobaría la ley del Proceso Penal (2021) y el Código penal (2022); manteniendo la edad penal a los dieciséis años y con ello se continúa utilizando el derecho penal indiferenciado para los menores de dieciocho y mayores de dieciséis que cometan delitos.

Si bien se mantuvo como indicamos la edad penal sin variación⁴⁷. Si se introdujeron modificaciones con respecto al procesamiento de los menores.

A los menores imputables se le exige responsabilidad penal solamente si se trata de hechos delictivos que afecten bienes jurídicos con especial connotación; se hayan utilizado medios o modos para la ejecución del delito que denoten desprecio por la vida humana o demuestra notorio irrespeto a los derechos de los demás; o el menor sea reiterativo en la comisión de hechos delictivos. Asimismo los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, predominando el propósito de reinsertar socialmente al menor sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal⁴⁸.

⁴⁷ Véase artículo 18.1 del Código penal vigente. Ley 151 del primero de septiembre de 2022.

⁴⁸ Véase artículo 18.2.3.

Otra de las modificaciones sustanciales en el nuevo Código, es la abrogación del estado peligroso, hecho acontecido en virtud del principio de intervención mínima del derecho penal. Trascendiendo para el tema que nos ocupa al abrogarse la aplicación de las medidas predelictivas, a las que nos referimos en un anterior análisis y que eran de aplicación entre otros supuestos por conductas consideradas como antisocial.

De igual forma la aprobada Ley del Proceso Penal ha introducido modificaciones guardando estrecha relación con el mandato constitucional sobre el debido proceso y por las que las personas en el proceso penal tienen las siguientes garantías:

- No ser privada de libertad sino por autoridad competente y por el tiempo legalmente establecido.

- Disponer de asistencia letrada desde el inicio del proceso.

- Que se le presuma inocente hasta tanto se dicte sentencia firme en su contra.

- Ser tratada con respeto a su dignidad e integridad física, psíquica y moral, y a no ser víctima de violencia y coacción de clase alguna para forzarla a declarar.

- No declarar contra sí misma, su cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

- Ser informada sobre la imputación en su contra;

- Ser juzgada por un tribunal preestablecido legalmente y en virtud de leyes anteriores al delito.

- Comunicarse con sus familiares o personas allegadas, con inmediatez, en caso de ser detenida o arrestada; si se tratara de extranjeros se procede a la notificación consular.

Con relación a los menores imputables además de las garantías y derechos generales son sujetos de los siguientes derechos específicos⁴⁹:

- Ser representado por uno o más defensores de su elección o por uno de oficio, según el caso, desde el momento en que resulte detenido o instruido de cargos cuando se encuentre en libertad.

⁴⁹ Véase artículo 130.2 de la Ley 143 del Proceso Penal, publicada el 7 de diciembre de 2021.

- Contar, en las diligencias de investigación en las que participe, con la presencia de su defensor, del fiscal y, si así lo considera, de uno o de ambos padres, o de su representante legal.

- Asistir al juicio oral acompañado de sus padres o de su representante legal.
- Solicitar que el juicio se celebre a puertas cerradas.

Otras de las modificaciones novedosas en el proceso penal, encontramos la aplicación del criterio de oportunidad, amparado también en el reconocimiento a los métodos alternativos de resolución de conflictos en la Constitución.

Coincidimos en que la utilización de las alternativas al proceso penal así como dentro del mismo, desde un punto de vista político-criminal ha de renunciar a intervenir coactivamente en todos aquellos casos en que los niños, niñas y adolescentes cometan actos delictivos. Esta decisión se justifica en atención a su temprana edad y maduración⁵⁰.

Aplicándose los criterios de oportunidad a los menores imputables⁵¹; en cualquier tipo de delitos, sin sujeción a la extensión de la sanción, excepto cuando:

- Se trate de hechos con una elevada lesividad social.
- El delito se cometa contra la seguridad del Estado o constituya actos de terrorismo.
- Para la ejecución del delito, el comisario utilice medios o formas que denoten desprecio por la vida humana o notorio irrespeto a los derechos de los demás.
- Resulte una persona reiterativa en la comisión de hechos delictivos.

Como colofón de nuestro periplo por las reformas al ordenamiento jurídico cubano y que incide en nuestro tema nos referiremos a la ley de fiscalía (2023) y al Código de las familias (2022).

La primera solo en función de que; es la fiscalía la que tendrá entre sus funciones: ejercitar la acción que corresponda, cuando se conozca de violaciones de la legalidad que afecten los derechos e intereses legítimos de las personas menores de edad cuando carezcan de representante legal o aun teniéndolo, éste no pueda o no desee ejercitar la acción o exista un interés contrapuesto entre ellos;

⁵⁰ Salmerón Cabezas, J: "Superación del modelo anterior de justicia juvenil (tutelar) por el actual modelo (de responsabilidad) ¿se lo ha creído alguien?"

⁵¹ Véase artículo 17.5.

comprobar y exigir el cumplimiento de la Constitución de la República y demás disposiciones normativas inherentes a la atención y tratamiento a las personas menores de edad y otras en situaciones de vulnerabilidad.

En relación al Código de las Familias, la ley ha impactado en la sociedad cubana con instituciones novedosas no solo para los menores. No obstante a ello nos referiremos únicamente según nuestro criterio a los mayores cambios que a su vez implican una colisión con el sistema que hemos analizado y de atención a los menores.

Se establece un sistema de protección al menor; reconociendo derechos de la infancia y la adolescencia en el ámbito familiar. Siendo la familia responsable de asegurar el disfrute pleno y el ejercicio efectivo de sus derechos entre los que están entre otros: Ser escuchados de acuerdo a su capacidad y autonomía progresiva; la participación en la toma de decisiones; vivir en familia; el libre desarrollo de la personalidad; crecer en un ambiente libre de violencia y a ser protegido contra todo tipo de discriminación, abuso, negligencia, perjuicio o explotación; la identidad; la comunicación familiar; el honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Se regula el derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser separados de sus madres, padres y familia; salvo que las autoridades competentes lo determinen en circunstancias especiales, conforme a la ley y los procedimientos establecidos, tomando en cuenta la necesidad, excepcionalidad y temporalidad de la medida y en todo momento, en atención a su interés superior.

Considerándose necesaria esta separación como consecuencia del incumplimiento grave o del imposible ejercicio de las responsabilidades parentales y siempre con la finalidad de protegerles, debiéndose considerar estas medidas como último recurso, las que se revisarán periódicamente.

Se articulan reglas para determinar el interés superior de una niña, niño o adolescente, debiéndose valorar su opinión en correspondencia con su capacidad de comprender, la posibilidad de formarse un juicio propio y su autonomía progresiva; la preservación de las relaciones familiares; su cuidado, protección y seguridad; sus necesidades físicas, educativas y emocionales y el efecto que pueda provocar cualquier cambio de situación en su vida cotidiana.

Se ordena el acogimiento institucional como una medida temporal y de protección, dispuesta por una autoridad competente, la que se produce en entornos colectivos institucionales, teniendo como finalidad brindar a una niña, niño o

adolescente, protección y atención a sus necesidades afectivas y de desarrollo según sus condiciones, cuando se encuentre privado de su medio familiar de origen o ante la imposibilidad de que este garantice adecuadamente su bienestar o como consecuencia del incumplimiento o el inadecuado ejercicio de la responsabilidad parental y siempre con el objetivo preferente de su pronta reintegración al núcleo familiar de origen o si fuera el caso, facilitar su acogimiento familiar o su adopción, de acuerdo con lo que mejor convenga a su interés superior.

De igual manera se articula el procedimiento para los internamientos urgentes; disponiendo la obligación de cualquier persona, funcionario o institución que en el cumplimiento de sus responsabilidades conozca de casos de niñas, niños o adolescentes que se encuentran en estado de desprotección, riesgo o abandono, o que los titulares de la responsabilidad parental, tutores o guardadores de hecho, incumplen gravemente sus deberes, debe proceder a comunicarlo de manera urgente a la instancia que corresponda del Ministerio de Educación o del Ministerio de Salud Pública, para que garanticen de inmediato su acogida en uno de los centros de asistencia social dedicado a estos fines, siempre que no exista algún familiar o persona afectivamente cercana que pueda hacerse cargo y del mismo modo darán cuenta a la fiscalía, mientras se realizan las investigaciones pertinentes o se adopta otra medida de protección.

Como otras de las novedades de la ley; se instituyen las familias solidarias vinculadas a los centros y hogares de asistencia social en la labor de alojar, cuidar y atender a niñas, niños y adolescentes allí acogidos durante los fines de semana, las vacaciones y otros períodos; brindándoles la atención, el cuidado y el afecto que requieren en un espacio familiar.

Se instrumenta la utilización de la mediación familiar como método de solución de conflictos y se crea la defensoría familiar; institución encargada de proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, así como cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad en el entorno familiar.

El Código de las familias modifica el vigente Código civil; en cuanto al ejercicio de la capacidad jurídica civil, manteniendo la plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos con la mayoría de edad, a los dieciocho años cumplidos; pero consagraría que la persona menor de edad además de ejercer sus derechos y realizar actos jurídicos a través de sus representantes legales; la que cuente con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Entre ellos los

relativos al ejercicio de los derechos inherentes a la personalidad; a ser oída en todo proceso o asunto que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona de acuerdo con su autonomía progresiva y a otorgar una vez cumplidos los doce años; testamento o cualquier acto de autoprotección.

VI. CONCLUSIONES

La administración de justicia para menores en Cuba transita por dos caminos atendiendo a la imputabilidad penal del menor; lo que hace que para los menores inimputables, se apliquen medidas administrativas, las que en algunos supuestos atendiendo a la categoría en que se regula al menor, conllevan internamiento, con la consiguiente privación de libertad a través de un sistema con características cubanas; pero cuyas bases parten de la doctrina de la situación irregular, el que aún y cuando recientemente han sido modificadas sus normas complementarias y abierta la vía contenciosa administrativa no logra el cumplimiento de los derechos a los que tienen las personas menores de edad y que se encuentran fijados en la actual Constitución ni aplica en su totalidad los postulados de la teoría de la protección integral recogidas en la Convención sobre los derechos del niño y que data desde 1989, haciéndose necesario su actualización.

Para los menores imputables penalmente se utiliza el derecho penal indiferenciado, el que ha sido modificado recientemente en el ordenamiento penal cubano, dotando de mayores garantías y derechos a los menores procesados, así como la utilización de alternativas dentro del derecho penal en virtud del criterio de oportunidad; no obstante consideramos no logra identificar al menor como sujeto especial; dado su desarrollo y madurez, debiendo ser objeto de medidas y a través de un proceso penal distinto al de adultos, siendo esta práctica utilizada mayoritariamente a nivel internacional teniéndose en cuenta entre otros aspectos la especialización del juez de menores y por consiguiente un juez distinto al de adultos.

De igual manera se ha de migrar hacia una ley de responsabilidad del menor, la que contendría las garantías para el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la actual Constitución y el debido proceso; haciendo coincidir la edad penal con la plena capacidad jurídica civil y con ello dejar de aplicar el derecho penal indiferenciado.

En la propuesta de ley de responsabilidad del menor la que pudiera integrarse en una modificación del Código de la Niñez y la juventud coexistirían; la

protección del menor tal y como se ha iniciado a través del Código de las Familias, la adecuación del sistema de atención de menores con trastornos de conductas atendiendo a las experiencias positivas en su aplicación y la responsabilidad penal del menor a partir de los dieciséis años logrando un sistema en armonía con lo normado internacionalmente y las modificaciones que han sido introducidas en el ordenamiento jurídico cubano finalizando definitivamente con la procrastinación de tan necesaria modificación en función del principio del interés superior del menor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Burin Gallego Rojo, M: El pensamiento jurídico y político de Francisco Bermúdez de Pedraza (1576-1655), Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Cabrera Cabrera, X: “Protección a los menores en la legislación cubana”. *Revista contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2012, núm. 16.
- Díaz Landrove, G: *Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch tratados, Valencia 2001.
- Díaz Landrove, G: *Introducción al Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Fonticoba de Armas, T: *Criminología*, Félix Varela, La Habana, 2004.
- Gómez De La Serna y Groizard, A: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I segunda edición. Madrid, 1902.
- Hernández Viera, C. M: *Criminología, Pueblo y educación*, La Habana, 1989.
- Herrero Vidal Sonsoles, M: “Crítica del modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un “modelo social de responsabilidad” del menor infractor”. Tesis en acceso abierto recuperado de <https://eprint.ucm.es>.
- Llorente Apaolaza, D: *Los Bandos de buen gobierno en Cuba: La norma y la práctica (1730-1840)*. En memoria para optar al grado de doctora. Universidad del País Vasco. Tesis en acceso abierto recuperado de <https://www.ehu.eus>.
- Moreno Borrego, R: “Mataperros entre esclavos y libres “de color”: delincuencia juvenil y correccionales en Cuba (1860-1940)”. *Revista de Historia de las Prisiones*, 2017, núm. 40, pp. 7-29.
- Ochoa De La Cruz, R: “El delito, la criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2000, núm. 2.
- Portieles, I. A: *El funcionamiento del subsistema para la atención de los menores con trastornos de conducta y sus retos*. En tesis de Doctorado para la obtención del grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. Instituto Superior Militar. La Habana, 2008.
- Ramírez Temprana, R: “Historiografía jurídica de la atención a los menores de edad trasgresores de la ley en la Cuba Colonial”. *Revista Aequitas*. Estudio sobre Historia,

- Derecho e Instituciones, 2024, núm.23, pp. 343-380.
- Rodríguez Verónica, A: “Posición asumida por el estado hacia los problemas de la niñez en la Cuba neocolonial (1902-1958)”. Revista Manizales, 2012, Vol. 10, núm. 2.
- Salmerón Cabezas, J: “Superación del modelo anterior de justicia juvenil (tutelar) por el actual modelo (de responsabilidad) ¿se lo ha creído alguien?”. Revista Crítica Penal y Poder, 2011, núm. 1, pp. 158-173.
- Soto Martínez Pascual, A: “La protección social en la época liberal: de la beneficencia a la previsión social (1820-1908)”. *Revista AREAS. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 2018, núm. 37, pp.108-126.
- Tellez López, D: El sistema tutelar y el sistema garantista paradigmas en el derecho penal especializado para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Recuperado el 14 de junio de 2023 en <https://repository.uaeh.edu.mx>.

FUENTES LEGALES.

- Código de Defensa Social de la República de Cuba. (1938). Recuperado el 10 de mayo de 2023 en <https://fliphtml5.com>shrgn>Idgg>
- Código Civil de la República de Cuba. (1987). Recuperado el 6 de febrero de 2023 en <http://www.ciegodeavila.gob.cu>
- Código Penal para las provincias de Cuba y Puerto Rico y ley provisional de enjuiciamiento criminal, mandados observar por el Real Decreto de 23 de mayo de 1879. (1879). Madrid, edición oficial, imprenta naciona.
- Constitución de la República de Cuba. (1940). Recuperado el 28 de junio de 2023 en <https://fliphtml5.com>shrgn>Idgg>
- Código de Familia de Cuba. (1975). Recuperado el 14 de enero de 2023 en <https://oig.cepal.org>files>
- Código de la Niñez y la Juventud. (1978). Recuperado el 29 de mayo de 2023 en <https://cerlalc.org>2018/09>
- Decreto Ley 64 del Sistema de atención a menores con trastorno de la conducta y manifestaciones antisociales. (1982). Recuperado el 6 de febrero de 2023 en <https://www.mined.gob.cu>
- Decreto Ley No 76, Creación de Centros de Asistencia Social. (1984). Recuperado el 25 de junio de 2023 en <http://juriscuba.com>2015/10>
- Decreto Ley 95, Comisiones de Prevención y atención social. (1987). Recuperado en <https://www.eumed.net>cccsc>xcc>
- Decreto ley 242 del Sistema de atención y prevención social. (2007). Recuperado el 28 de junio de 2023 en <https://www.gacetaoficial.gob.cu>...PDF>
- Código Penal de Cuba (1978). Recuperado el 14 de enero de 2023 en <http://www.ilo.org>natlex4.detail>
- Constitución de la República de Cuba. (1976). La Habana: Pontón Caribe, 2005.
- Código Penal de la República de Cuba (1987). La Habana: ONBC, 2013.
- Resolución No 7 del Ministerio del Interior (2021). Gaceta Oficial Ordinaria No 41 de 19 de

- abril de 2021. Recuperado el 22 de julio de 2023 en <http://juriscuba.com>>ministerio-del...PDF
- Ley 105, Código Penal de la República de Cuba. (2022). Recuperado el 12 de febrero de 2023 en <http://www.parlamentocubano.gob.cu>>...PDF
- Constitución de la República de Cuba. (2019). La Habana: Política, 2019.
- Ley del Proceso Penal (2021). Recuperado el 18 de febrero de 2022 en <https://www.minjus.gob.cu>>...PDF
- Código de las Familias (2022). Gaceta Oficial No 99 del 27 de septiembre de 2022. Recuperado el 25 de enero de 2023 en <https://www.minjus.gob.cu>
- Ley de la Fiscalía General de la República (2023). Recuperado en <https://www.parlamentocubano.gob.cu>>...PDF.
- Convención sobre los derechos del niño (1989). Recuperado el 10 de enero de 2023 en <https://www.un.org>>pdf>d...PDF

REINALDO RAMÍREZ TEMPRANA
Universidad de Granada
Profesor por varios cursos en la
Universidad Agraria de La Habana
reinaldo1977@correo.ugr.es.
ORCID:0009-0000-1689-713X