

EL DESAFÍO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CUBANA: ENTRE EL GARANTISMO Y LA POLÍTICA CRIMINAL

The challenge of Cuban criminal procedure reform: between guarantee and criminal policy

Dra. Mayda Goite Pierre

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0002-8525-5074>
mayda@rect.uh.cu

Resumen

El trabajo es una acercamiento a las principales novedades que introdujo la Ley del proceso penal en Cuba, desde la mirada de los fundamentos de política criminal y su necesario respeto a los derechos y a las garantías que se consagran en la Constitución de 2019, que impone un reto para lograr el equilibrio entre la seguridad ciudadana y los derechos fundamentales; por ello se aportan valoraciones criminológicas que sirven de soporte al descongestionamiento del sistema de justicia penal y a los mecanismos procesales que contribuyen a resguardar las instituciones incorporadas a la ley.

Palabras claves: seguridad ciudadana; debido proceso; reforma procesal; proceso penal; sujetos procesales; pruebas.

Abstract

The work is an approach to the main novelties introduced by the Criminal Procedure Law in Cuba, from the perspective of the fundamentals of criminal policy and its necessary respect for the rights and guarantees that are enshrined in the 2019 Constitution, which imposes a challenge to achieve a balance between citizen security and fundamental rights, for this reason criminological assessments are provided that serve as support for the decongestion of the criminal justice system and the procedural mechanisms that contribute to safeguarding the institutions incorporated into the law.

Keywords: Citizen Security; due process; procedural reform; criminal process; procedural subjects; evidence.

Sumario

1. Comentarios a priori. 2. Constitucionalización del derecho a la prueba y desarrollo procesal. 2.1. Mecanismos procesales ante la vulneración de derechos y garantías y en la práctica de los medios de prueba: las nulidades. 2.2. Técnicas especiales de investigación criminal: razones de política criminal o “sacrificio” de los derechos. 3. Otro mecanismo para la “descongestión” del sistema: la conformidad. 4. Conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

1. COMENTARIOS A PRIORI

El sentimiento de *seguridad ciudadana* que caracteriza a la sociedad cubana es un anhelo de millones de personas en el mundo, entendida esta como un bien público e integrada por el accionar conjunto del Estado y la población, dirigida a asegurar la convivencia pacífica de todos, procurando la disminución de la *violencia* y contribuyendo así a la prevención de conductas delictivas.

La política criminal requiere de una estrategia coherente y bien diseñada del Estado para el enfrentamiento al delito de manera holística, donde medidas jurídicas, sociales y educativas devengan herramientas útiles para lograr ese objetivo, limitado solo por el respeto a los derechos fundamentales; concepción moderna que cada día se abre camino con mayor fuerza.

El reto que impone a la política criminal, la denominada delincuencia no convencional globalizada, hace pensar en la necesidad de nuevos instrumentos y nuevas tácticas metodológicas para preservar la estabilidad social y ofrecer respuestas adecuadas frente a la criminalidad y lograr la efectiva prevención como fin último de su naturaleza. Este panorama marca la visión criminológica contemporánea, transformando clásicas instituciones sustantivas y procesales; sin embargo, los discursos no son uniformes y las herramientas son diversas, por lo que se impone analizar los desafíos y presentar alternativas útiles y viables.

El proceso penal en este contexto se enfrenta a la necesidad de armonizar, por un lado, el interés en la búsqueda de la verdad y, por otro, el interés del procesado en la salvaguardia de sus derechos individuales, es decir, un Derecho procesal humanitario y no obstante efectivo.¹

¹ Vid. ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, p. 158.

La reforma procesal penal cubana es una medular transformación del sistema de justicia penal, que coloca a nuestro país en la avanzada de ese movimiento. Ya lo describió de manera brillante el Profesor MENDOZA en su artículo que se publica en esta misma revista. Una reforma plagada de derechos, garantías, novedosas instituciones procesales y herramientas útiles en el combate contra la criminalidad, que junto a presupuestos clásicos auguran un “buen proceso penal”. Pero, ¿estará todo dicho?, ¿está concluida la reforma?, ¿gozará de perdurabilidad nuestra nueva ley procesal penal? Estas son algunas de las interrogantes desde que el 1 de enero de 2022 entrara en vigencia la Ley No. 143 de 2021.

La “sombriilla” para las modificaciones procesales están en la Constitución de 2022,² que marcó la ruta a seguir en materia penal, pero como reza el refrán popular, “la vida es más rica” y los desafíos crecen cada día. Claro que entonces tendremos que modificar el diseño procesal, en un tiempo no muy lejano, si queremos que nuestra política criminal sea realmente efectiva y ello en modo alguno significará errores en la reforma emprendida, todo lo contrario, evaluarla es una opción inteligente, por ello creo acertada la decisión de la Comisión de asuntos constitucionales y jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, cuando en su dictamen propuso que en un plazo de dos años se revisara su implementación y los resultados.

Cuba no escapa al influjo de la globalización neoliberal, que trae aparejada nuevos delitos y nuevas formas de ejecución del crimen, tampoco esta ajena al movimiento garantista que se exige cada vez más. El desafío es someter a un “observatorio” la ley y cambiar todo lo que “deba ser cambiado”. El cambio no solo requiere de la modernización de las leyes, sino también de una transformación cultural y profesional, sobre todo cuando estamos frente a un cuerpo normativo que mueve las bases del tradicional proceso penal cubano.

La relación jurídica que se entabla cuando se produce una lesión o daño a un bien jurídico colectivo o individual que la sociedad quiere proteger y necesita respuesta punitiva, obliga a un adecuado equilibrio entre el derecho de castigar que tiene el Estado y los derechos y las garantías de los ciudadanos que integran el conflicto penal, el que debe ser resuelto de conformidad con un debido proceso.

² Vid. MENDOZA DÍAZ, Juan y Mayda GOITE PIERRE, “El debido proceso penal en Cuba”, en Francisco Lledó Yagüé, Ignacio Benítez Ortúzar y Juan Mendoza Díaz (dirs.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, p. 5 y ss.

La ley en comento tiene muchas instituciones “revolucionarias”. El Profesor MENDOZA se refirió a cuatro de las más trascendentales: la asistencia letrada; el control judicial a la prisión provisional; la intervención de la víctima o perjudicado y la introducción al principio de oportunidad.³ En estas líneas comentaré otras de forma epidérmica, por la propia naturaleza de la publicación, con el compromiso de continuar en su análisis posteriormente.

Un repaso general a las principales transformaciones, nos llevan de la mano a “inventariar” algunas otras novedades:

1. Se introduce un trascendental cambio de paradigma en la concepción teórica del concepto de delito, sustentada ahora en la “lesividad social”. Su desarrollo doctrinal se apoyará en la modificación del Código penal, que transformará la actual fundamentación, para incorporar la noción de exclusiva protección de los bienes jurídicos ante hechos que los lesionen o pongan en peligro; afianzándose de esta forma el principio de *lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos*, tanto colectivos o individuales.⁴ El poder punitivo se legitima una vez que se ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, o lo que es igual, el principio se constituye en un límite material al ejercicio del *ius puniendi*.⁵ Abandonamos así a la tan cuestionada “peligrosidad social”, que durante mucho tiempo marcó la filosofía del Derecho penal cubano, contrapuesta a su propia esencia social y humanista.

La entrada a esta nueva formulación se realiza de la mano de los criterios de oportunidad, ante la presencia de hechos delictivos de *escasa lesividad social*, y se exigen dos elementos: las consecuencias del delito y las condiciones personales. En buena técnica, debimos referirnos a la “insignificancia” ó a “delitos insignificantes” afin de huir de la tendencia a cuantificar la lesividad en “escasa” o “elevada”, que destanuraliza su propia configuración teórica, toda vez que la denominada insignificancia en la ofensividad no se construye como delito.

³ Vid. MENDOZA DÍAZ, Juan, “La Reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019”.

⁴ Vid. BINDER, Alberto, “El principio de lesividad proscribte el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto”, en *Introducción al derecho penal*, p. 166.

⁵ Vid. FERRAJOLI, Luigi, “El principio de lesividad como garantía penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 8, No. 79, julio-diciembre 2012, p. 109.

Otra consecuencia importante de su incorporación es la anulación de los índices de peligrosidad predelictivos, cuyas conductas son una manifestación *ex ante* al ataque de los bienes jurídicos, que representaba un juicio adelantado de la culpabilidad, intolerable frente al avance del garantismo de los derechos fundamentales.

2. Un depurado catálogo de principios, derechos y garantías, que marcan el debido proceso⁶ y la incorporación de las exigencias de los tratados internacionales, tanto en materia de protección de los derechos humanos⁷ como aquellos encaminados a dar tratamiento diferenciado a la criminalidad organizada transnacional.⁸
3. Constitucionalización del derecho a la prueba y mecanismos procesales para evitar su vulneración, con especial énfasis en las nulidades.
4. Se amplían los sujetos de la relación jurídico-procesal, teniendo como tales al tribunal, el fiscal, el instructor y la policía, así como el imputado o acusado,⁹ tanto persona natural como jurídica, tercero civil responsable y la víctima o perjudicado. Especial significación adquiere la condición de parte del imputado desde el inicio del proceso, a partir del cual puede designar abogado defensor que lo asista en todo el proceso, haciendo efectivo el derecho a la defensa, con todo lo que ello implica.
5. Tratamiento diferenciado durante todo el proceso para los imputados o acusados mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, como un evidente refuerzo de sus derechos y garantías.¹⁰
6. Se incorporan los presupuestos necesarios para el procesamiento de las personas jurídicas.

⁶ Vid. MENDOZA DÍAZ, Juan y Mayda GOITE PIERRE, "El debido proceso..."; *cit.*, p. 54.

⁷ V. *gr.*, prohibición de la tortura, desaparición forzosa, tratos y penas crueles e inhumanas o degradantes.

⁸ V. *gr.*, Las técnicas especiales de investigación criminal.

⁹ Se delimitan con exactitud estos conceptos, toda vez que se le denomina imputado al sujeto que se encuentra en fase investigativa del proceso y adquiere la condición de acusado una vez que se inicia la fase del juicio oral.

¹⁰ Y en correspondencia con los postulados que establece la Convención sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes, refrendada como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

7. Se aprueba el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y se exponen los requisitos que han de marcar su utilización en todas las fases del proceso.
8. La delimitación de la fase intermedia del proceso penal, a cargo de un magistrado o juez unipersonal, facultado para devolver las actuaciones a la fiscalía en los casos que corresponda y dar solución a las peticiones de las partes concernientes a esta etapa.¹¹

Un paso más en el acercamiento al acusatorio significa la separación del juez de la fase intermedia y del juicio oral. Es muy atinada la decisión del legislador cuando en dos momentos ratifica esta voluntad plasmada en artículo 117.2: *“se designa un juez ponente para que se encargue de la fase intermedia y otro para la fase de juicio oral”*, reafirmando su postura cuando a reglón seguido, enfatiza: *“el ponente de la fase intermedia no debe participar en el juicio oral”*, lo que debe ser interpretado como un imperativo de *“no hacer”*.

En este sentido, nos quedó pendiente que el magistrado o juez de la fase intermedia saneara la prueba, así se evitaría que el tribunal del juicio tenga que decidir sobre el material probatorio que admitirá o no en el juicio oral.

9. Interesante mirada a los medios de impugnación, ordenando sus causales y trascendencia en el proceso.

Las novedades reseñadas ratifican la profunda y atinada reforma a la que fue sometido el proceso penal cubano.

2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA Y DESARROLLO PROCESAL

La constitucionalización del derecho a la prueba pertenece a la “modernidad”, si bien es cierto que algunos de los contenidos previstos en la Sexta Enmienda de los Estados Unidos pudieran reflejar ese camino. No es hasta el siglo xx y con posterioridad a la segunda guerra mundial que en las Constituciones de Italia y Alemania se positiviza el derecho a la prueba,¹² como reflejo del importante

¹¹ V. gr., sobreseimiento, definitivo o condicionado; la solución de los artículos de previo y especial pronunciamiento o la remisión de la causa al tribunal que realizará el juicio.

¹² Para un análisis más profundo *vid.* MANTECÓN RAMOS, Ariel, *Tutela ordinaria al Derecho a la prueba en el proceso Civil*, quien refleja el *tractus* histórico de este proceso y se adentra en los

movimiento para reconocer todos los derechos fundamentales en los textos constitucionales, pero no hay duda que incluirlo es un paso más, no solo en su declaración, sino y sobre todo en su efectiva protección.¹³

El derecho a la prueba se va a integrar por: la garantía de hacer efectivas las oportunidades para aportar y pedir pruebas, admitir aquellos medios de prueba por parte del juez que sean pertinentes, conducentes y útiles; brindar a la contraparte contradicción a la prueba en el plazo establecido por ley, promover el recaudo efectivo del medio probatorio, y disponer desde la perspectiva del juez las pruebas de oficio que estime pertinente. Con ello se rompe el paradigma de cómo desplegar la actividad probatoria y se acentúa una nueva manera de mirar el derecho probatorio imponiendo la carga a la parte, de probar situaciones fácticas sin menoscabo de las garantías procesales de la contraparte, buscándose así resguardar el fin de la prueba judicial, esto es, que no tenga ningún vicio de ilicitud y que se den las oportunidades procesales a las partes de aportar y controvertir las pruebas allegadas al proceso.¹⁴

El contenido esencial de este derecho pone el acento en un aspecto medular, y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustantivo, es el puente entre ellos, por lo que constitucionalizarlo democratiza aún más justicia.¹⁵ Las

presupuestos metodológicos para la conformación de su concepto y cómo desde la Constitución, las leyes adjetivas deben delinear y establecer las reglas para su cumplimiento (p. 7 y ss.). El profesor MANTECÓN escribió su libro siendo solo un sueño para Cuba, y esa es la gran valía de la formación de una teoría patria.

¹³ La doctrina contemporánea afirma que la Constitución tiene aplicación directa y sus preceptos obligan al legislador ordinario del resto de las normas a la plasmación de sus presupuestos y a los mecanismos que posibiliten garantizar el Derecho. El constitucionalismo pretende rebatir al positivismo jurídico con esta tesis, y entre sus postulados encontramos la afirmación de que la Constitución es norma jurídica y como consecuencia, sus normas, es decir, tanto las reglas como los principios, son de aplicabilidad directa. Tal afirmación implica de hecho, un cambio en los parámetros que caracterizan a las normas jurídicas al incorporar en visión no solo a las reglas jurídicas, sino también a los principios. De ese modo, frente a las fuentes del Derecho, la Constitución viene a regir el escalón máximo de jerarquía de normas y en el campo de la interpretación, las cosas van a sufrir una rotunda variación, como consecuencia de la propia naturaleza y estructura de las normas constitucionales. *Vid.* MEDINACELI, Gustavo, “La aplicación directa de la constitución”, en serie *Magister*, vol. 14, p. 41 y ss.

¹⁴ *Vid.* RUIZ JARAMILLO, Luis Bernado, “El derecho a la prueba como un derecho fundamental”, *Estudios de Derecho –Estud. Derecho–*, vol. LXIV, No. 143, junio 2007, pp. 29-33, disponible en

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/El_derecho_a_la_prueba_como_derecho_fundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁵ *Ibidem.*

diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica.

Es importante señalar que el derecho a probar es un instrumento racional que permite a las personas propender por que el interés material sea reconocido dentro de un proceso. La prueba es una opción estratégica de parte, en función de intereses legítimos frente al juez que aplica justicia.

Estos son solos comentarios iniciales, para dejar sentada la gran satisfacción que sentimos al poder escribir sobre otro de los aciertos de la Constitución de 2019, esto es, la introducción al *derecho a la prueba*. Los artículos 94 y 95, tantas veces mencionados, conforman el debido proceso; justo le correspondió al inciso c) del artículo 94 incorporar este derecho, mediante la formulación siguiente: *“aportar medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenido violando lo establecido”*.

El legislador del proceso penal quedó entonces obligado a pronunciarse sobre los mecanismos que permitirían hacer efectivo el derecho a la prueba, los que se recogieron en los incisos 6 y 11 del artículo 95. En el primero se ratifica la postura de que la carga de la prueba en materia penal le corresponde a la parte acusadora, con la peculiaridad de que al erigirse la prueba en un derecho es menester incorporar también las instituciones o los elementos que permitan contradecirla,¹⁶ en función del principio de contradicción. En el segundo, ya de forma puntual, se acentúa la posibilidad de que se valoren como ilícitos los actos y las diligencias en los que se violen lo previsto en la ley, dando lugar a su exclusión del proceso. Con ello da apertura también a las nulidades a las que nos referiremos *infra*.

Para tratar de completar esta mirada sobre la prueba, la Ley incorpora las denominadas disposiciones generales sobre la prueba,¹⁷ loable esfuerzo del legislador, pero se perdió la oportunidad de definir a qué se denomina prueba,¹⁸

¹⁶ V. gr., cfr. artículo 183.- *“El imputado o acusado, tercero civil responsable y sus defensores, tienen acceso a las actuaciones y pueden intervenir en las diligencias o acciones de instrucción que incorporen elementos de prueba, y formular las peticiones y observaciones que consideren oportunas, al instructor penal, al fiscal o al tribunal, según el caso”*.

¹⁷ Cfr. artículo 179 y ss.

¹⁸ La doctrina procesal es profusa en definiciones sobre la prueba, tanto en su sentido amplio como restringido, amparada en el principio de libertad sobre los medios de prueba, para demostrar hechos y circunstancias en el caso concreto, con el propósito de llevarle al juez el convencimiento o la certeza, sobre las afirmaciones realizadas. *Per omnia*, CAFFERATA NORES,

lo que hubiese contribuido a uniformar criterios, en un tema de importancia capital para el proceso, que tiene su expresión más acabada en el pensamiento de Jeremías BENTHAM: “el arte del proceso no es otro que el arte de administrar las pruebas”.

En ese sentido es importante distinguir con claridad entre fuente y medios de prueba, donde primero se desarrolla una actividad investigadora para obtener las fuentes de prueba y después una actividad de verificación, a través precisamente de la incorporación de determinado “medio probatorio”, que es objeto de práctica o incorporación y reproducción en los casos de prueba anticipada o preconstituida.¹⁹ La norma se refiere indistintamente a medios de prueba, elementos de prueba, elemento probatorio, elementos materiales probatorios, medio de comprobación,²⁰ lo que induce siempre a confusiones prácticas.

Constituye un acierto en este capítulo, la reiteración que se realiza a través del artículo 185, inciso 1, sobre la carencia de eficacia probatoria de los *actos*, refiriéndose a las distintas acciones y diligencias que se practican para la comprobación del hecho, que vulneren los derechos y garantías relativas al debido proceso y que estos pueden ser excluidos del sumario.

En resumen, constitucionalizado el derecho a la prueba, la ley debió proyectar un concepto de prueba capaz de distinguir entre el contenido de las acciones o diligencias que se practican como medios de prueba, en la búsqueda de los elementos que conforman el material que deberá ser examinado en su día por el órgano jurisdiccional, que le permita arribar a convicción sobre el suceso jurídico acaecido o al menos acercarse a la verdad procesal. La realización del Derecho penal pasa por enervar la presunción de inocencia, circunstancia que

Julio Ignacio, *La prueba en el proceso penal*. En sede cubana vid. MENDOZA DÍAZ, Juan, *Derecho procesal. Parte general*; MANTECÓN RAMOS, Ariel, *Tutela ordinaria...*, cit.; y ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio, “Cuestiones teóricas generales sobre la prueba en el proceso penal cubano”, *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*.

¹⁹ La distinción entre fuente y medio de prueba fue propuesta por CARNELUTTI, Francesco, en *La prueba civil*, pp. 65-70. Sobre esta distinción se ha escrito: “Fuente es un concepto extrajurídico, metajurídico o ajurídico, que se corresponde forzosamente con una realidad anterior al proceso y extraña al mismo; mientras que medio es un concepto jurídico y, más específicamente procesal”. Vid. SENTIS MIELENDO, Santiago, “Fuentes y medios de prueba”, en *La prueba*. La fuente existe con independencia de que llegue a realizarse o no un proceso, si bien, si este no se produce, no tendrá repercusiones procesales, aunque pueda tenerlas materiales; el medio se forma en el proceso, en un proceso concreto, y siempre producirá efectos de esta naturaleza. Vid. MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, p. 69 y ss.

²⁰ Cfr. artículos 181, 183, 184 y 195 de la Ley Procesal penal.

exige que la prueba llegue al proceso con todas las garantías, lo que equivale al cumplimiento de un debido proceso en su obtención.

2.1. MECANISMOS PROCESALES ANTE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS Y EN LA PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: LAS NULIDADES

La nulidades ingresan al proceso penal cubano como el mecanismo que permite *anular* aquellos actos procesales en los que se vulneren derechos y garantías refrendados en la Constitución, en la propia Ley o en los tratados internacionales, y los ejecutados con inobservancia de formalidades y con ello se ocasione perjuicio a los intervinientes: nulidades absolutas y relativas.

La nulidades representan un mecanismo efectivo para poder contrarrestar violaciones y restablecer la legalidad en los actos procesales que se practiquen con “imprefecciones” de fondo o de forma.

Hasta antes de la vigencia de la Ley del Proceso Penal de 2021, la regulación rituarial penal sobre la actividad procesal defectuosa no tenía una regulación concentrada, estableciéndose en el texto legal anterior un conjunto de nulidades genéricas, que iban desde las faltas que daban lugar a corrección procesal, o su atacabilidad a través de algunos medios de impugnación, hasta la existencia de supuestos en los que se declaraba la invalidez del acto, ya sea absoluta o relativa; además de no existir precisión en la solución de supuestos que causan nulidades en el proceso penal y, consecuentemente, ante la declaración de invalidez, su sanación o convalidación.²¹

La nulidad se produce cuando el acto procesal o cuando en un conjunto de actuaciones no se respeten los requisitos que las leyes procesales establecen

²¹ Vid. ALARCÓN BORGES, Ramón y Mayda GOITE PIERRE, “La actividad procesal defectuosa: contribuciones teóricas para su perfeccionamiento”, en Mayda Goite Pierre (coord.), *Temas de Derecho y Proceso penal, desde una perspectiva jurídico penal contemporánea en el enfrentamiento a la criminalidad organizada*, p. 38 y ss., donde se señala que el 2 de marzo de 2006, el profesor Danilo RIVERO GARCÍA dictó una conferencia referida a las “Nulidades en la práctica procesal penal cubana”, en que formulaba un conjunto de inquietudes, que no tenían respuestas claras en la ley y se refería a los pronunciamientos que había realizado el profesor PRIETO MORALES, Aldo, *Derecho Procesal penal*, I Parte, pp. 214-216; y DÍAZ PINILLO, Marcelino, “La teoría general de los actos procesales”, en Colectivo de Autores, *Temas para el Estudio del Derecho Procesal Penal*, Primera Parte, pp. 267-268, y que se suscitaban en la práctica judicial. Todo esto se puede revisar en las memorias del Primer Encuentro Nacional de Derecho Procesal y la Constitución de su Sociedad, Ciego de Avila, marzo de 2006, CD *Unión Nacional de Juristas de Cuba*.

para su práctica o ejecución, ello quiere decir que estará vinculada a los conceptos de validez y eficacia.²² Es menester señalar que la simple omisión o la no observancia de un requisito procesal o el quebrantamiento de un presupuesto, no trae consigo de manera automática la nulidad, al ser necesario evaluar las consecuencias que se produjeron por ese motivo.

Esta es la razón por la que en la actualidad, los ordenamientos jurídicos no tienen un catálogo cerrado de nulidades, todo lo contrario, se ofrecen formulaciones generales que permitan, ante cada acto procesal, apreciar el daño producido. Incorporar contenido a la nulidad absoluta y a la relativa a través de la práctica jurídica parece ser la solución más viable.

La nulidad absoluta²³ en sede procesal penal cubana se refiere a toda actuación que vulnere derechos y garantías relativas al debido proceso,²⁴ la que se puede interponer en cualquier estado del proceso, para lo que se fija un término de diez días desde que se descubre; ello tiene lógica, para evitar que sea utilizada como un mecanismo de dilatación del proceso en etapas posteriores. Durante la fase investigativa o la fase intermedia, la solicitud se realiza ante la policía, el instructor penal o el fiscal y se resuelve según los mecanismos establecidos en la propia ley.

Otros elementos importantes son: a) si el defecto se detecta en una sentencia o resolución que pone fin al proceso, solo es posible subsanarlo a través de los recursos o la revisión penal; b) si la causal se conoce en el momento de interponer cualquier otro recurso de los que autoriza la ley, de igual forma se alega en este; c) en caso de desestimación se puede reproducir como una de las causales de previo y especial pronunciamiento durante la fase intermedia; d) la inmediata consecuencia de la admisión de nulidad es *declarar sin efecto* el acto viciado.

²² *Ibidem*. Cuando nos referimos a un acto procesal válido es porque cumple con los requisitos formales y materiales que el ordenamiento exige para su existencia; la *validez* equivale, por tanto, a la plena conformidad a Derecho del acto jurídico procesal. La *eficacia* refiere, en cambio, la consecuencia jurídica de dichos actos, que es algo diferente y más compleja.

²³ Cfr. artículos 59 y 60.

²⁴ *V. gr.*, se procede a tomar declaración inicial a un imputado que se encuentra en libertad, sin que previamente se le haya comunicado de qué se le acusa y de su derecho, si así lo quiere, a tener un abogado que lo acompañe en esa diligencia. Posteriormente, el imputado manifiesta que declaró en ese momento porque no conocía su derecho a llevar un abogado y pensó que no declarar sería algo negativo para su situación.

La nulidad relativa,²⁵ por su parte, engloba a todos aquellos actos que se desarrollan desconociendo las reglas establecidas en la Ley y con ello producen perjuicios a quienes intervienen; son nulidades relativas siempre que puedan ser subsanados practicando nuevamente la actuación procesal defectuosa. Puede solicitarse en un plazo posterior a que se conozca o en el mismo acto si la naturaleza de la actuación lo permite. De ser rechazada también se admite la posibilidad de invocarla como una causal de previo y especial pronunciamiento en la fase que corresponda.

El magistrado o juez ponente de la fase intermedia, también puede devolver las actuaciones al fiscal, cuando recibido el expediente de fase con la solicitud de apertura a juicio oral, comprueba que: se ha quebrantado en la tramitación de la fase preparatoria algunas de las formalidades del procedimiento, que debe ser causa de nulidad.

Como señalamos anteriormente, no existe un catálogo en el que se puede encontrar la totalidad de las situaciones que den lugar a nulidades, ello obliga a las partes a prestar atención a cada acto procesal, a cada acción o diligencia de investigación y al estricto cumplimiento de los presupuestos procesales, para denunciar toda posible afectación a los derechos, las garantías o las formalidades y solo así ir construyendo nuestra doctrina sobre la base del caso a caso, ante la ausencia de tradición de esta institución en materia procesal penal.²⁶

²⁵ Cfr. artículos 62 y 63.

²⁶ Vid. ALARCÓN BORGES, Ramón, "La actividad procesal defectuosa: contribuciones teóricas para su perfeccionamiento en nuestra ley procesal penal", *Tesis en opción al grado de Especialista en Derecho penal*, al referirse como antecedente de su investigación a la conferencia dictada por el profesor Danilo RIVERO, exponía algunos supuestos de casos reales conocidos por los tribunales, donde se discutía su posible nulidad por el propio Tribunal, estos siguen teniendo vigencia. RIVERO GARCÍA se preguntaba: ¿puede el Tribunal, sin estar expresamente previsto en la ley, anular decisiones o actuaciones a instancia de parte o de oficio, cuando ha constatado la existencia de un vicio que afecta formalidades o garantías esenciales del proceso, o para la mejor ordenación del mismo?, y exponía:

- En la sesión de continuación de un juicio integra el tribunal un juez lego que no intervino en la sesión inicial, o la Sala se constituyó con tres miembros cuando debieron ser 5 (¿desde el inicio o por modificación del fiscal o fórmula?). De ambos vicios se percató el tribunal en el momento de votar la sentencia o luego de firmada; o de notificada, ¿qué hacer, continuar o anular?, en su caso: ¿qué disposición legal se puede invocar para decretar dicha nulidad?
- En una causa seguida contra varios acusados, uno de ellos fue declarado rebelde por el tribunal estando el asunto en el negociado del plenario, no pudiendo entregarle el escrito de calificación del fiscal. Por error de la secretaria, se cita al rebelde a juicio y comparece, iniciándose este acto en cuanto al mismo, de lo cual se percató el tribunal en el periodo de práctica de pruebas.

En este análisis es menester ofrecer una rápida mirada a la ilicitud de las pruebas, ya que ellas dan origen, *per se*, a las nulidades. De las pruebas ilícitas²⁷ no existe un concepto acabado ni unanimidad en su concepción,²⁸ toda vez que

-
- En el día del señalamiento, siendo defensor único, el abogado designado por el acusado no concurre. El tribunal nombra un defensor de oficio, a lo que se opuso el acusado, no obstante se celebró el juicio. Al momento de acordar la sentencia, el tribunal se percató de que en la diligencia de citación practicada al acusado y a su defensor no se les instruyó, como manda la ley, “que de no asistir el Defensor se nombraría uno de oficio” (artículo 346.6.b), o que el abogado actuó conforme con la Instrucción No. 59 de 1976 del CGTSP, y solicitó oportuna y fundadamente la suspensión del acto, de lo cual no tuvo conocimiento el tribunal por no haberle dado cuenta el secretario oportunamente.
 - El mismo juez que presidió el tribunal del juicio en la instancia municipal luego integró el tribunal de apelación para el conocimiento del recurso interpuesto en el proceso.
 - En el juicio de apelación quedó demostrado a instancia del denunciante que uno de los integrantes del tribunal de mérito era compañero del acusado y sostenían una íntima relación de amistad.
 - En un juicio municipal, el acusado es sancionado a la pena de multa, el fiscal recurre para que se reprima el delito con más severidad. El acusado no tuvo conocimiento de la apelación del fiscal, la que fue estimada por la Sala. Luego se entera del asunto al ser citado por el TMP para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad impuesta por el Tribunal de apelación. Es idéntica la situación, si no le es entregado el recurso de casación del fiscal al no recurrente para que pueda oponerse a este.
 - El apelante no concurre a la vista oral del recurso. La Sala lo da por desistido y decaído sus derechos, declarando la firmeza de la sentencia (artículo 82). Antes de notificarse la citada resolución, el secretario da cuenta a la Sala con un escrito oportunamente presentado por el acusado, explicando justificadas razones para su incomparecencia.
 - Se dicta auto de firmeza y se ordena el cumplimiento de la sanción de privación de libertad impuesta, sin haber sido notificadas todas las partes, o en el caso que una de ellas haya establecido recurso, del que no se le dio cuenta al tribunal, ni fue unido al rollo de la causa.
 - Se revoca una sanción sustitutiva de la de prisión, limitación de libertad, por ejemplo, siendo el motivo de la revocación un informe expedido por un agente de la autoridad. Posteriormente se demuestra, por investigaciones del propio MININT, que dicho informe no se correspondía con la realidad.
 - Como se puede apreciar de tales ejemplos, la nulidad procesal es un tema de permanente actualidad, quizá constituya uno de los mecanismos procesales al que se recurre frecuentemente por las o el propio órgano jurisdiccional, por lo que se puede afirmar que en la mayoría de los procesos nos encontramos ante la presencia de esta institución procesal.

²⁷ También existen otras denominaciones, *v. gr.*, “prueba ilícita”; “prueba prohibida”; “prueba irregular” o “prueba ilegal”. *Vid.* ARMENTA DEU, Teresa, “Prueba ilícita y reforma del proceso penal”, *Revista del Poder Judicial, número especial* (“Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, XIX, 2006, pp. 177-211).

²⁸ La Constitución colombiana, en artículo 29 Superior, establece: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, y con esa formulación obligó al legislador de proceso penal, que incluyó la regla de exclusión de las pruebas obtenidas con la violación de las “garantías fundamentales” y además señaló que los medios probatorios pueden ser excluidos del proceso penal, refiriéndose a la ilegalidad de las pruebas; es así que se introdujeron los términos de prueba ilícita y prueba ilegal. Le correspondió a la Corte Su-

se recorre un largo camino desde el respeto al principio de legalidad; la prohibición de violación al debido proceso; infracción a las normas reguladora de las pruebas, entre otras, lo que obliga en cada caso a que exista un pronunciamiento claro en el ordenamiento jurídico; de ello adoleció la reforma cubana. El criterio de *prohibición probatoria* conduce a los *casos de norma legal expresa de carácter prohibitivo*.

La ilicitud puede tener distintos orígenes, que se pueden agrupar como sigue:²⁹ a) tratarse de pruebas legal y expresamente prohibidas, ya sea por su objeto,³⁰ ya por afectar a determinados métodos de investigación,³¹ ya por afectar a determinados medios de prueba,³² por violentar derechos fundamentales o por ser irregulares o ser defectuosas; b) pueden producirse en diferentes momentos; c) operar en beneficio del causante de la ilicitud o de un tercero, o finalmente; o d) consistir en actuaciones de diferentes sujetos. Finalmente, conviene dilucidar cuáles son los efectos de la ilicitud y si resultan asimilables entre sí.

Disímiles pueden ser las consecuencias derivadas de la ilicitud probatoria, desde la nulidad absoluta y consecuente exclusión, hasta la permanencia y eventual subsanación o la mera declaración de irregularidad.³³

Los ordenamientos que engloban toda irregularidad procesal en la violación de derechos fundamentales,³⁴ cualquier prueba viciada carece de eficacia, efecto que se traslada a todas las derivadas de ella. Si, con otro criterio, se restringe el concepto de prueba ilícita a la vulneración de derechos fundamentales, ese efecto radical se predica solo de ellas, reservando a la nulidad constituir el remedio procesal frente a las pruebas viciadas por defectos procesales que

prema de ese país llenar de contenido estos conceptos. Al respecto, *vid.* HUERTA DÍAZ, Omar, Jhoanna PRIETO MORENO y Nayibe JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, "La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano", *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias sociales*, vol. 14, No. 20, 2015, disponible en <https://www.revistamisionjuridica.com/la-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano/>

²⁹ Entre las muchas clasificaciones al respecto, se sigue la de MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, p. 110 y ss.

³⁰ *V. gr.*, prohibición de prestar testimonio para quienes están obligados a guardar secreto.

³¹ *V. gr.*, torturas, coacciones o amenazas.

³² *V. gr.*, testimonio entre parientes; testimonios de referencia.

³³ *Vid.* ARMENTA DEU, Teresa, "Prueba ilícita...", *cit.*, p. 233.

³⁴ *Ibidem*.

vulneran la legalidad ordinaria, siempre que además hubieran provocado efectiva indefensión.

En definitiva, la prueba ilícita como expresión del “fruto del árbol envenenado”³⁵ de la doctrina anglosajona puede tener en las nulidades el cauce más general para su tratamiento en sede procesal cubana, además del mencionado pronunciamiento del artículo 185, incisos 1 y 2, que se recoge en las disposiciones generales sobre la prueba. En la fase intermedia del proceso penal se autoriza a las partes a presentar un artículo de previo y especial pronunciamiento a tenor de lo previsto en el artículo 428, inciso g, “existencia de medios de pruebas obtenidos violando lo establecido”, ofreciendo la solución en el artículo 433,³⁶ inciso 2, cuando reza: “*si la cuestión admitida se refiere al inciso g, el tribunal dispone la EXTRACCIÓN del medio de prueba de las actuaciones*”. Solo resta que las partes presten especial atención a este importante particular.

2.2. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL: RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL O “SACRIFICIO” DE LOS DERECHOS

En la actualidad existen muchos debates en cuanto al enfrentamiento adecuado que debe presentar el Derecho penal en su confrontación con la criminalidad no convencional. El sistema del Derecho penal y su correspondiente proceso, están convocados a una serie de replanteos y modificaciones profundas, que suponen la transformación del modelo tradicional. Ello es consecuencia directa, también, de las modificaciones que se operan cada día en la sociedad y que motivan una renovación dialéctica del pensamiento.

Es perceptible el fracaso que han experimentado los métodos convencionales de investigación para alcanzar un efectivo enfrentamiento ante el auge de la criminalidad organizada y sus diversas manifestaciones;³⁷ toda vez que no

³⁵ Es una teoría derivada del sistema angloamericano, denominada regla de exclusión o *exclusionary rule*, iniciada en el caso *Bram vs. United States*, por violaciones a la Quinta Enmienda, por obtención de confesiones “obligadas”. Con el caso *Boyd vs. United States* se incursionó en la regla de exclusión probatoria al considerar que obligar al investigado a aportar pruebas, eran acciones que atentaban contra los derechos reconocidos en la Cuarta y Quinta Enmienda. Por su parte, el caso *Weeks vs. United States*, de 1914, continuó con idéntico fundamento, aunque limita el precedente a los casos federales. La evolución del concepto de exclusión probatoria fue ampliada en los casos *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.*, de 1920, y *Nardone vs. U.S.*, en 1939, en los cuales se creó la teoría de la prueba derivada, siendo esta también excluida por tener relación con la prueba ilícita.

³⁶ Cfr. artículo 433, incisos 1, 2 y 3, de la Ley de Proceso Penal.

³⁷ DELGADO MARTÍN, Joaquín, “Fracaso de los instrumentos clásicos del sistema penal”, en *Criminalidad Organizada*, p. 30.

existe una política criminal con un diseño coherente y adecuado, que logre fomentar una estrecha vinculación entre las normas sustantivas y adjetivas, para ser utilizadas de manera eficaz frente a la también denominada delincuencia “macrosocial o supraindividual”, en alusión a los bienes jurídicos que se vulneran.

El proceso de reformas al proceso penal, tantas veces mencionado en esta publicación, prevé un transparente respeto de los principios y las garantías históricamente conquistadas de lo que se conoce como debido proceso penal, sin embargo, ello se gesta casi al unísono a escala mundial con un proceso de globalización económica, que posibilita una actuación cada vez más potente y organizada de la criminalidad no convencional, la que ha llegado a niveles insospechados; particular que obliga a la comunidad internacional a pronunciarse en torno a la lucha contra este flagelo.

Una parte de la doctrina penal,³⁸ sobre las nuevas reformas procesales y el papel de las fuerzas de orden público, coincide en que debe establecerse un nuevo diseño del “modelo político-criminal doctrinal”³⁹ que dé paso a un Derecho penal de vanguardia, marcado por la atención de los problemas reales y más actuales de la sociedad, que demanda ante todo la utilización de nuevos y eficaces medios para alcanzar una mayor seguridad ciudadana, pero se niega a renunciar a los más elementales principios básicos de los derechos ya reconocidos.⁴⁰

Todo ello nos lleva afirmar el protagonismo innegable de la delincuencia organizada en los actuales Estados, lo cual ha provocado un replanteamiento en las

³⁸ Vid. DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, “Criminalidad Organizada”, *Tesis doctoral*; ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Elías CARRANZA, *Los derechos fundamentales de la instrucción penal en los países de América Latina*, p. 45.

³⁹ Vid. DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “¿Hacia el Derecho de la Postmodernidad?”, *Revista electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas*, artículo 11-08, 2009, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>

⁴⁰ DELGADO MARTÍN, Joaquín, “Fracaso de los instrumentos...”, *cit.*, p. 34, señala los principios que deben regir en la utilización de los nuevos medios de investigación criminal, como los agentes encubiertos y sus figuras afines: principio de legalidad, solamente deben utilizarse los medios que sean expresamente admitidos por una norma legal; principio de subsidiariedad, únicamente podrá emplearse cuando no exista otro medio legal menos lesivo para alcanzar la misma finalidad; principio de proporcionalidad, su utilización debe limitarse a los procesos por delitos especialmente graves; principio de judicialidad, solo puede admitirse con la autorización previa y bajo estricto control de una autoridad pública independiente (autoridad judicial).

estrategias de prevención del delito.⁴¹ Ya no nos enfrentamos a delincuentes comunes altamente repudiados por parte de la sociedad, los cuales debían refugiarse en zonas marginales con sus iguales, escapando de las fuerzas policiales manteniendo un bajo perfil.

La disyuntiva está planteada: protección social vs. Garantismo.⁴² ¿Deben existir excesos y por ende defectos en el tratamiento jurídico penal de la delincuencia organizada? Una pregunta sin una respuesta unánime. Ahora bien, en lo que ya no hay consenso es en determinar los límites precisos en los que se deben o no permitir estos mecanismos. La razón fundamental de la polémica gira en torno a una premisa: la utilización de tales mecanismos supone, en muchos casos, la vulneración de derechos fundamentales.

Comienzan a legalizarse así, los controvertidos y polémicos métodos o técnicas especiales de investigación criminal, entre las que se reconocen doctrinalmente el agente encubierto, la entrega vigilada, la interceptación de las comunicaciones, entre otros. Reitero que una de las razones por la que se insta a los Estados por la comunidad internacional a contemplar en sus normas internas las mencionados técnicas de investigación criminal viene referida a la incapacidad demostrada por los métodos tradicionales de enfrentar de manera efectiva a la nueva criminalidad.

Dada la fuerte implicación en la vulneración de derechos fundamentales de los implicados en las acciones del crimen organizado, estas operaciones encubiertas han sido objeto de fuertes y certeras críticas doctrinales, al punto de tildarlas de dudosa legalidad, dada su carencia de ética procesal, al basarse en el engaño, la deslealtad y el timo de los actores ilegales. Tales cuestionamientos han ido cediendo espacio a su admisión necesaria, hasta el punto de aceptarse como una imperiosa necesidad, ante la devastadora experiencia de acciones terroristas, la demostrada capacidad de infiltración de la corrupción de la criminalidad organizada y su constante autorrenovación, reestructuración y demostrada capacidad de adaptación a las formas de enfrentamiento reconocidas.

⁴¹ CASTELLI, Paola Verónica, "Tácticas y estrategias en la figura del agente encubierto", abril de 2007, disponible en paolacastelli.blogspot.com/.../tcticas-y-estrategias-en-la-figura-del.ht 3/2/2012, donde se expone que: "el narcotráfico, el terrorismo, el lavado de dinero etc., corresponden a una clase de delincuencia especialmente nociva ya que menoscaba esencialmente la seguridad interna de un Estado. Estas nuevas formas delictivas han demostrado tener un alto grado de complejidad tanto en l génesis de su formación como en su relación con el poder [...]".

⁴² ROPERO, Julia, "Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un estado de derecho en un mundo globalizado", febrero de 2008, p. 2, disponible en <http://vlex.com/vid/254273478>

Los nuevos métodos de investigación criminal tienen como premisa la utilización, por los órganos del Estado, de las recientes tecnologías y avances de la ciencia para enfrentar la compleja criminalidad, estos persiguen la finalidad de contribuir a la protección de bienes jurídicos vulnerados por el crimen organizado. Su correcta utilización favorece la disminución de la impunidad y de la desconfianza en el sistema penal.

Si bien estos mecanismos de indagación e información han sido aplicados históricamente de manera informal y frecuente por las agencias de inteligencia y policiales, se comienzan a reconocer legalmente en las normativas internas de los Estados, como una forma efectiva de penetrar el núcleo de las organizaciones criminales, cada uno de los cuales presenta su propia regulación y dada sus particularidades, presentan presupuestos de actuación.

El germen del reconocimiento legal de las operaciones encubiertas o métodos especiales e investigación criminal se ubica en la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, celebrada en Viena en el año 1988; instrumento donde por primera vez se deja sentada la necesidad de que los Estados incluyan en sus leyes el reconocimiento de nuevas técnicas de investigación contra las actividades del tráfico internacional de drogas, haciendo alusión específicamente a la entrega vigilada.

Estas actuaciones investigativas alcanzan su total reconocimiento en el año 2000, con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, conocida mundialmente como Convención de Palermo, la que en su artículo 20 identifica como técnicas especiales de investigación a la entrega vigilada, la interceptación de las comunicaciones y al agente encubierto, y exhorta a los Estados a su utilización, atendiendo a lo que establece su Derecho nacional, para combatir la delincuencia criminal organizada.

La asimilación de estas acciones investigativas han sido condicionadas doctrinalmente, siempre sobre la base de lograr una zona de equilibrio entre su efectiva persecución penal y el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en las acciones de la criminalidad organizada, lo que presupone la existencia de requisitos previos que doten de legalidad a la operación encubierta en sí.⁴³

⁴³ Cfr. GUZMÁN FLUJÁ, Vicente Carlos, *El agente encubierto y las garantías del proceso penal*, disponible en <http://www.cienciaspenales.net>. GUZMÁN es del criterio que el núcleo de la cuestión está en saber si esta nueva relación, que no cabe desconocer, la de una criminalidad organizada que puede actuar con un mayor nivel de agresión a la paz social y la de nuevos métodos

La delincuencia no convencional, haciendo gala de su poder económico y su ascendente influencia en las políticas nacionales e internacionales, posee modernos y avanzados medios técnicos para la realización de sus actividades, aparato que complejiza la actuación de la justicia cuando esta no tiene a su disposición recursos similares. No obstante, el Estado, llevando a cabo una correcta política criminal, debe delimitar en sus legislaciones las actuaciones de sus fuerzas cuando se contraponen a los derechos del individuo.

En ese sentido, las técnicas especiales de investigación criminal se caracterizan por presentar determinadas exigencias o presupuestos de realización, entre los que se identifican los siguientes:

- Demandan una autorización expresa; que se ventila caso por caso.
- La autorización debe ser otorgada de modo formal y por la autoridad competente, lo que exige motivación.
- Debe asegurarse la necesidad de la medida y la eficacia de su supervisión por la autoridad.
- Tienen como finalidad la desarticulación de la organización criminal, mediante el descubrimiento de los autores y partícipes de delitos de criminalidad organizada y prestar auxilio, con igual finalidad, a las autoridades extranjeras.

Las técnicas especiales de investigación criminal antes mencionadas se han reconocido legalmente según la sistemática escogida por los Estados, unos las han incorporado al Código de procedimientos penales ordinario, como en el caso de España, que lo prevé en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y otros como Guatemala, Costa Rica y Venezuela, las han reconocido normativamente en leyes especiales contra la delincuencia organizada y delitos de especial gravedad, para lo cual prevén taxativamente a qué delitos puede aplicarse en función de la investigación, y además regulan la forma de realización del Derecho penal material, legalizando el procedimiento a seguir.

Con igual propósito de política criminal, las legislaciones retoman también conocidas fórmulas de colaboración eficaz, como la recompensa a la contribu-

o medios de investigación, igualmente más agresivos, para perseguirla y sancionarla, se puede situar en la "zona de equilibrio" del proceso penal.

ción al hecho, para lo cual se estima desde la no persecución penal del colaborador hasta una considerable reducción de la pena, lo que ha motivado que en ocasiones se asimile como una técnica especial de investigación, cuando en realidad responde a una conocida institución del Derecho penal clásico, a saber, el arrepentimiento.

Nuestra Ley de proceso incorpora por vez primera las técnicas especiales de investigación criminal, definiéndolas como métodos para obtener la información de los recursos técnicos, tecnológicos, humanos y de otras características, utilizados en determinadas actividades delictivas.

Prevé como técnicas especiales, las siguientes: la investigación encubierta, el colaborador eficaz, el empleo de la vigilancia electrónica o de otro tipo y las entregas vigiladas, y limita su utilización a hechos delictivos específicos que así lo ameriten por su gravedad, connotación u organización (nótese que no está circunscrita solo a la criminalidad organizada) y a operaciones que cuyo origen o destino sea el exterior del país, dados los compromisos que adquirimos internacionalmente.

El sujeto encargado de su aprobación es el fiscal, por el modelo constitucional cubano de control de la investigación por parte de la Fiscalía, pero este es el primer reparo político criminal, toda vez que el Derecho comparado es claro en este aspecto, debe ser un juez quien tenga la facultad de autorizar estas técnicas invasivas de los derechos fundamentales, como es el de la intimidad, cuando se aplican los distintos tipos de vigilancia electrónica. La normativa cubana introduce la presencia del juez en un momento tardío, en los casos en los que sesenta días después de estar aplicándose, se necesite su prórroga.

Los artículos 48, 49 y 50 de la Constitución de la República son muy claros al expresar los derechos de las personas a su intimidad, de su domicilio, su correspondencia y demás formas de comunicación. El tal sentido, cualquier actuación que pueda menoscabar estos derechos puede ser declarada en nulidad y los resultados de la información excluidos del proceso.

Nótese que al tratarse de la invasión a los derechos fundamentales, no rige solo lo preceptuado en la letra de la ley procesal, sino también la observación de los principios generales que informan el debido proceso, como es la debida fundamentación de la resolución que autoriza la utilización de una técnica especial de investigación.

En lo particular considero además, amparado en la misma idea señalada, que una reforma posterior pudiera prescindir de la excepcionalidad que se prevé en el artículo 330 para la aplicación de una técnica, sin la autorización correspondiente, o bien la limitara, por ejemplo, a las entregas vigiladas, en las que se pudiera correr algún riesgo de perder el objeto del delito.

Solo una reflexión final en esta temática, sobre el *colaborador eficaz*. La ley coloca esta figura en dos escenarios dentro del proceso: como un criterio de oportunidad (artículo 17.4) y como una técnica especial de investigación criminal (artículo 337.1.2.).

La colaboración eficaz es un instituto que viene del Derecho penal sustantivo, en el que siempre se reconoció al sujeto que iniciada la ejecución del hecho punible, desistía del acto, evitaba los resultados, destruía los medios que se iban a emplear o ponía el hecho en conocimiento de las autoridades (artículo 13 1.2 y del Código penal); estaba relacionado con la protección al bien jurídico que finalmente no era dañado o se evitaba el daño.

El movimiento criminológico sobre el denominado Derecho penal premial, bajo la filosofía del estímulo al “colaborador con la justicia”, supone el tránsito de lo sustantivo a lo procesal, toda vez que el “premio” se sustenta ahora en la aportación de pruebas, la colaboración es con los órganos de investigación, que a través de ese método logran las evidencias probatorias que no obtuvieron con los métodos clásicos de investigación.

La institución se torna poco pacífica y plantea una doble problemática: la legitimidad de prever un mejor tratamiento punitivo al culpable colaborador, que supone encontrar una fundamentación jurídico-penal al trato ventajoso ofertado al culpable colaborador, al margen de la ofensividad al bien jurídico y de la culpabilidad del sujeto; y, por otro lado, en relación con el propio valor probatorio de las actuaciones del sujeto que presta su colaboración a cambio de una expectativa premial, es decir, el valor de la información vertida en el proceso penal por el culpable colaborador. En fin, pasamos del “arrepentimiento sustantivo” al “arrepentimiento procesal”, solo razones estrictamente político-criminales basadas en la lucha contra la delincuencia organizada llevan al legislador a plantear la relevancia de actuaciones *post-facto* por parte del culpable en la individualización de la responsabilidad criminal.

Volvamos a la ley procesal cubana. En su vertiente de criterio de oportunidad aporta el “premio” al *colaborador*, con el único requisito de que la sanción que

le corresponde por el hecho punible que cometió es menor que la sanción del hecho punible que facilita su persecución y esclarecimiento. En la arista de técnica especial de investigación se describe con mayor amplitud el porqué se le premia, al señalar que es el imputado que brinda información esencial para evitar que continúe cometándose el delito, ayuda a esclacer el hecho, proporciona información útil para probar la participación de otros y vuelve a la fórmula de que la sanción que le corresponde por el hecho punible que cometió es menor que la sanción del hecho punible que facilita su persecución y esclarecimiento (artículo 337.1).

Lo curioso es que esta modalidad de colaborador, en el nuevo proceso puede ser beneficiario de la regla de la atenuación extraordinaria prevista en la ley sustantiva o puede ser beneficiario del criterio de oportunidad previsto en el mencionado artículo 17.4, con independencia del marco sancionador del delito correspondiente. Nótese que en el artículo 17 existe la limitación de la aplicación del beneficio de la oportunidad en delitos intencionales, de hasta 5 años de privación de libertad.

Considero que esto puede ser susceptible de una reforma, en la que la institución tenga un solo concepto, que obedezca al Derecho premial y si fuera necesario, el tratamiento específico cuando se emplee como una técnica de investigación criminal. Ello evitaría esta doble mirada; en definitiva, los criterios de oportunidad, como hemos señalado, obedecen a razones de política criminal.

3. OTRO MECANISMO PARA LA “DESCONGESTIÓN” DEL SISTEMA: LA CONFORMIDAD

La magistral conferencia⁴⁴ de la Dra. Silvia BARONA, sobre *El consentimiento en el proceso penal*, nos coloca en contexto sobre cómo el proceso penal, desde sus inicios, sin entrar en las disquisiciones sobre “el inquisitivo o el acusatorio”, responde al mandato del *ius puniendi*⁴⁵ del Estado; lo que obligaba a que ante la

⁴⁴ BARONA VILAR, Silvia, “El valor del consentimiento en el proceso penal”, conferencia dictada en la Jornada Internacional por los 20 años de la Reforma procesal en Argentina, 2018, disponible en <https://www.uv.es/uvweb/excellence-research-group-mediation-arbitration-medarb/en/videos/el-valor-del-consentimiento-en-el-proceso-penal-silvia-barona-vilar-1285976260574/Recurs.html?id=1286052412716>

⁴⁵ El derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad. Ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante

noticia criminal, además de la persecución del delito, siempre se debía ejercer la acusación, haciendo que el proceso penal fuera *indisponible*. El acusado era solo el sujeto pasivo del proceso y la víctima estaba ausente al conflicto en el que había sufrido el daño.

¿A qué se debe entonces el cambio en el modelo procesal? En primer lugar, y sin lugar a dudas, la búsqueda del reconocimiento de los derechos de los imputados que se gestó desde el pasado siglo, a través de los instrumentos internacionales,⁴⁶ va encaminada a dotar al procesado de un marco de seguridad jurídica, para tratar de mantener el equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y sus derechos fundamentales, los que constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.⁴⁷ Los conceptos de derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas y garantías procesales, tienen exactamente la misma finalidad: tender a un proceso cada vez más garantista y de más oportunidades.

En segundo lugar, los movimientos en defensa de las víctimas, los aportes de la criminología y la victimología, la lucha por la defensa y el rol de las mujeres, visualizan el fenómeno que se denominó la "cosificación" de las víctimas en el proceso penal, que al decir de ZAFFARONI, la *cosificación de la víctima*⁴⁸ es una de

posibles arbitrariedades. La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales, aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes que resulta imprescindible proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional. Vid. MEDINA CUENCA, Arnel, "Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 19, 2007, p. 88.

⁴⁶ Algunos de los cuales se concentran en: Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración sobre la Protección contra la Tortura de Naciones Unidas; Declaración sobre Justicia para Víctimas; Directrices sobre la Función de los Fiscales de las Naciones Unidas; Estatuto de la Corte Penal Internacional; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (PID-CP); Principios sobre víctimas de violaciones a Derechos Humanos; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, celebradas en Ginebra en 1955; entre otros.

⁴⁷ CARO CORIA, Dino Carlos. "Las garantías constitucionales del proceso penal" en Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano. 2006. P 1029

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La cuestión criminal ilustrado por Miguel Rep. Argentina. 2012 p 30-31

las características del poder punitivo, que le impide resolver adecuadamente el conflicto, toda vez que una de las partes, el “lesionado”, estaba por definición excluido de la decisión. Lo punitivo, enfatiza ZAFFARONI, “no resuelve el conflicto, lo cuelga”;⁴⁹ el modelo punitivo, termina diciendo, ofrece una decisión *vertical*, por qué no movernos entonces a un modelo *reparador*.

En tercer lugar, podemos señalar la metamorfosis sufrida por la delincuencia, que criminológicamente se nos presenta con una “organización” al estilo de un modelo empresarial debidamente estructurado, donde el sujeto activo ya no es el delincuente “atávico” de Cesare LOMBROSO, sino el “profesional” de Edwin H. SUTHERLAND, y por ello es imprescindible contar con nuevas formas, nuevas herramientas, nuevas instituciones en el proceso penal, que dan lugar “al cambio”.

Y en cuarto lugar, de la mano del anterior, el necesario proceso de descongestión del sistema de justicia penal, que requiere concentrar sus esfuerzos en la nueva criminalidad, en la de mayor impacto social, tanto desde el punto de vista nacional como internacional, toda vez que el delito se ha “globalizado” y existe un innegable punitivismo criminológico, que tiende cada vez más a penalizar conductas derivadas de los “riesgos” contemporáneos y de las exigencias de los instrumentos internacionales, que tratan de dar solución a las nuevas modalidades delictivas.⁵⁰

El sistema anglosajón, con la filosofía pragmática que le caracteriza, históricamente aboga por la composición del conflicto desde su fase inicial, la figura del *plea bargainig* se conoce como el proceso que permite la negociación de la culpabilidad o de la responsabilidad penal como medio para “descongestionar” el sistema penal. La mayoría de las jurisdicciones resuelve los casos penales a través de este instituto.⁵¹ La negociación de culpabilidad prevalece por razones prácticas: los acusados pueden evitar el tiempo y el costo de defenderse en el juicio; el riesgo de un castigo más severo y la publicidad que podría implicar un juicio; la acusación ahorra el tiempo y los gastos de un juicio prolongado;

⁴⁹ *Idem*. Comenta que encerramos al agresor un tiempo y lo soltamos cuando el conflicto se *secó*, si lo matamos el conflicto quedará *colgado* para siempre, a la víctima no le damos ni un *diploma de víctima* para que lo cuelgue en un rincón de su casa

⁵⁰ Es abultado el catálogo de bienes jurídicos no convencionales que cada día engrosan los códigos penales, *v.gr.*, delitos medioambientales, cibercriminalidad, distintas modalidades de organización criminal, delitos trasfronterizos, entre muchas otras modalidades.

⁵¹ *How Courts Work*, publicación de la American Bar Association de 28 de noviembre de 2021. Es utilizado en el 72 % de los procesos, disponible en https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/plea-bargaining/

ambas partes se salvan de la incertidumbre de ir a juicio; el sistema judicial se ahorra la carga de llevar a cabo un juicio por cada delito imputado.⁵²

Pero esta cultura anglosajona fue ajena a nuestra cultura procesalista de base romano-germano⁵³-francesa y no es hasta el siglo XIX que comienza el movimiento de reforma procesal penal en Europa.⁵⁴ En América Latina esta no inicia hasta la segunda mitad del siglo XX.⁵⁵ Cuba, por su parte, tiene un desarrollo doctrinal y legislativo que contar,⁵⁶ pero la verdadera reforma procesal se produce en pleno auge del siglo XXI, como señalamos *supra*, y ello es lo que nos permite hablar de la “conformidad” en el proceso penal.

Para ser consecuentes con la realidad cubana debemos señalar que la modificación que introdujo el Decreto-Ley No. 151⁵⁷ a la Ley de Procedimiento Penal vigente en ese momento, hace un guiño a la conformidad, ya que establece un procedimiento abreviado en delitos sancionables de uno a ocho años de privación de libertad, cuando concurrían determinados requisitos (artículo 481) y en esencia se acortaban los términos de tramitación de la investigación y del resto de las fases del proceso e incluso se conseguía prescindir de la práctica de prueba (artículos 485, 486 y 487). Precisamente el artículo 487, en su apartado 4, establecía que al inicio de las sesiones del juicio oral, el acusado o su defensor [...] podían expresar su “conformidad” con la acusación del fiscal, solicitando se dictara sentencia conforme a ella. El tribunal tenía la facultad de declarar el juicio concluso para sentencia o continuarlo. Si acogía la solicitud,

⁵² *Ibidem*.

⁵³ No obstante, se puede señalar que la Reforma penal alemana introdujo el *Absprache*, una variante de negociación que se podía dar en cualquier etapa procesal, siempre y cuando los acuerdos se concretaran antes del juicio oral. La negociación podía recaer sobre: a) el archivo del proceso; b) reducción de la pena; c) la remisión condicional de la pena al desarrollo del proceso por orden penal; d) la renuncia a los medios de impugnación; e) la renuncia a la celebración del juicio oral; f) la renuncia a la solicitud, práctica y controversia de la prueba. Los objetivos del *Absprache* consisten en lograr el archivo del proceso o una reducción de la pena, evitando de esta manera llevar el caso hasta un juicio en busca de una eficacia y prontitud en la administración de la justicia. *Vid. AMBOS, Kai, “El régimen de ‘testigo de la corona’ en Alemania”, Revista General de Derecho Procesal, No. 51, mayo 2020, disponible en https://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2020/Ambos_Testigo_de_Corona_RevGeneralDerProcesal_51_Mayo_2020.pdf*

⁵⁴ *Vid. MENDOZA DÍAZ, Juan, Derecho procesal..., cit., p. 17 y ss.*

⁵⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁵⁶ *Idem*, pp. 31-45.

⁵⁷ El Título XI, “Del Procedimiento Abreviado”, fue adicionado por el Decreto-Ley No. 151 del 10 de junio de 1994.

dictaba sentencia, la que implicaba su notificación y era declarada firme en el acto, si las “partes expresaban conformidad”.

La nueva Ley establece la “conformidad” en varios momentos:

1. En la aplicación del principio de oportunidad, en el que se exige como presupuestos la *conformidad* del acusado (artículo 18.1.a), para que el fiscal prescinda de presentar las actuaciones al tribunal o ejercer acción penal. Igual exigencia existe en cuanto a la aplicación del sobreseimiento condicionado, que aunque técnicamente es una de las salidas a la oportunidad, el legislador cubano le dio un tratamiento independiente en los artículos 419 al 422.
2. En el procedimiento abreviado, en iguales términos a los comentados *supra*, ahora en el artículo 808.1 y en el apartado 3, cuando el tribunal pronuncia el fallo de la sentencia, esta puede quedar firme si el acusado expresa su *conformidad*. Como se observa, son elementos que también tributan a la economía procesal.
3. La principal novedad y colofón de esa apuesta de solución de los conflictos penales, dando verdadera participación a todos los sujetos que intervienen en la relación jurídico-procesal, es la prevista en los artículos 488 al 491: la *conformidad con la acusación*, la que puede producirse en un proceso ordinario que conozca de cualquiera de los *bienes jurídicos* que se prevén en la ley sustantiva.

Siguiendo el *tractus* procesal, una vez presentado el expediente de fase preparatoria con la solicitud de apertura juicio oral, el magistrado o juez de la fase intermedia, si considera que están completas las diligencias y que son las necesarias para proceder, dispone la radicación de la causa y le da traslado al resto de las partes para que estas puedan formular sus conclusiones correlativas a la del fiscal. Este es el momento oportuno en el trámite de evacuar las conclusiones provisionales, en que el acusado o el tercero civilmente responsable, según corresponda, pueden mostrar su *conformidad* con la acusación o en su defecto pronunciarse sobre aspectos contenidos en las conclusiones provisionales acusatorias y sus argumentos.

Presentada la solicitud de conformidad con la acusación, el magistrado o juez debe remitir la causa al tribunal que realizará el juicio, porque la ley no le otorga facultad alguna para decidir sobre la solicitud de conformidad.⁵⁸

⁵⁸ Si el juez de la fase intermedia se pronunciara en este sentido, este actuar pudiera dar lugar a uno de los supuestos de nulidad.

¿Cómo procede en estos casos el tribunal del juicio? Recibida la solicitud de conformidad del acusado con la acusación del fiscal y con la sanción interesada, el tribunal convoca a una audiencia con las partes y la víctima o perjudicado, si no lo fuera, en el acto verifica que todos los acusados estén conformes con la acusación y si la víctima o perjudicado no muestran inconveniente con ello, se prescinde de la celebración del juicio oral y se dicta la sentencia correspondiente, en cuyo caso no se puede imponer sanción distinta a la solicitada en el escrito de acusación, ni declarar otra responsabilidad civil que la interesada. La sentencia se dicta en el acto y se declara su firmeza. Similar solicitud puede realizar el acusado o su defensor una vez iniciado el juicio oral.

Finalmente me referiré a las posibles causas para no acceder a la conformidad:

- a. alguno de los acusados no muestra conformidad con la acusación;
- b. la víctima o perjudicado o el tercero civil responsable no se están de acuerdo con que se proceda de esa manera;
- c. o cuando estén presentes algunas de las excepciones a las que se refiere el artículo 491. Como señalé, no están excluidos de esta posible solución, ninguno de los bienes jurídicos *per se*, lo que se exceptúa son las respuestas punitivas a tipos en particular cuya sanción prevista esté en el máximo rigor de la privación perpetua de la libertad o la muerte, o que se pueda menoscabar algún derecho o garantía constitucionalmente reconocidos para el conforme.⁵⁹ Las últimas alternativas son loables si se han generado graves perjuicios a los intereses estatales⁶⁰; y finalmente la necesaria protección a las personas que presenten alguna vulnerabilidad.⁶¹

No hay duda de que la inclusión de la conformidad cumple con las cuatro perspectivas para el cambio que analizamos *supra*, y que es una clara institución de

⁵⁹ Por ejemplo, que el tribunal pudiera considerar que el acusado se esta autoincriminando o pudiera estar sometido a algún tipo de presión externa o coacción que lo lleve a tomar esa decisión.

⁶⁰ En cuyo caso será imprescindible esclarecer todos los detalles en la vista oral, con la práctica de la prueba donde se confirme la afectación producida y sus consecuencias. Nótese que como hemos señalado en otros artículos el grave perjuicio es una valoración social, del caso concreto.

⁶¹ Es entendible y plausible esta decisión para la debida protección de los sujetos que se encuentren en situación de vulnerabilidad. El Estado no puede permitir que se solape ninguna fuente de riesgo, más hacia esas personas.

la política criminal,⁶² en la cual el Estado cubano recurre a todos los mecanismos que posibiliten “cerrar” los conflictos penales sin permitir impunidad, pero con múltiples alternativas en equilibrio.

4. CONCLUSIONES

La auténtica y genuina reforma procesal penal cubana constituye un verdadero reto para la justicia. En ella están claras las instituciones que respaldan el debido proceso establecido en la Constitución de la República con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los involucrados en un proceso penal y a la vez, la inclusión de mecanismos y técnicas que permitan el enfrentamiento a las conductas delictivas y la adecuada respuesta punitiva, con la utilización de diversas instituciones, de ahí el título de estas reflexiones: “El desafío de la reforma entre el garantismo y la política criminal”. Les corresponde entonces ahora a los operadores del sistema de justicia penal trabajar en el “cambio”, para hacer realidad un buen Derecho procesal penal. “La mesa está servida”, como reza el refrán popular.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES DOCTRINALES

- ALARCÓN BORGES, Ramón, “La actividad procesal defectuosa: contribuciones teóricas para su perfeccionamiento en nuestra ley procesal penal”, *Tesis en opción al grado de Especialista en Derecho penal*, Universidad de Oriente, 2013.
- AMBOS, Kai, “El régimen de ‘testigo de la corona’ en Alemania”, *Revista General de Derecho Procesal*, No. 51, mayo año 2020, disponible en https://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2020/Ambos_Testigo_de_Corona_RevGeneralDerProcesal_51_Mayo_2020.pdf [consultado 28 de enero del 2022].
- ARMENTA DEU, Teresa, “Prueba ilícita y reforma del proceso penal”, *Revista del Poder Judicial*, número especial (“Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, XIX, 2006, pp. 177-211.
- ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio, “Cuestiones teóricas generales sobre la prueba en el proceso penal cubano”, *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, La Habana, Cuba, julio de 2003.

⁶² GOITE PIERRE, Mayda, Ángela GÓMEZ PÉREZ y Rufina HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Progresión de la reacción social hacia modelos de Justicia restaurativa: comentarios sobre Cuba”, en Glauca Mayara Niedermeyer Orth y Paloma Machado Graf (coords.), *Sulear a Justicia Restaurativa: Las Contribuciones latinoamericanas para contribuir al movimiento Restaurativo*, pp. 194-196.

- BARONA VILAR, Silvia, "El valor del consentimiento en el proceso penal", conferencia dictada en la Jornada Internacional por los 20 años de la Reforma procesal en Argentina, 2018, disponible en <https://www.uv.es/uvweb/excellence-research-group-mediation-arbitration-medarb/en/videos/el-valor-del-consentimiento-en-el-proceso-penal-silvia-barona-vilar-1285976260574/Recurs.html?id=1286052412716>
- ALARCÓN BORGES, Ramón y Mayda GOITE PIERRE, "La actividad procesal defectuosa: contribuciones teóricas para su perfeccionamiento", en Mayda Goite Pierre (coord.), *Temas de Derecho y Proceso penal, desde una perspectiva jurídico penal contemporánea en el enfrentamiento a la criminalidad organizada*, UNIJURIS, La Habana, 2013.
- BINDER, Alberto, "El principio de lesividad proscribire el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto", en *Introducción al derecho penal*, Ad hoc, Buenos Aires, 2004.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, "Fracaso de los instrumentos clásicos del sistema penal", en *Criminalidad Organizada*, Cochs, Barcelona, 2001.
- DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, "Criminalidad Organizada", *Tesis doctoral*, País Vasco, España, 2003.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, "¿Hacia el Derecho de la Postmodernidad?", *Revista electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas*, artículo 11-08, 2009, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf> 11/1/2012
- DÍAZ PINILLO, Marcelino, "La teoría general de los actos procesales", en Colectivo de Autores, *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*, Primera Parte, Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 267-268.
- CAFFERATA NORES, Julio Ignacio, *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed. ampliada y actualizada, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Buenos Aires, 1955.
- CASTELLI, Paola Verónica, "Tácticas y estrategias en la figura del agente encubierto", abril de 2007, disponible en paolacastelli.blogspot.com/.../tcticas-y-estrategias-en-la-figura-del.ht 3/2/2012
- CARO CORIA, Dino Carlos, "Las garantías constitucionales del proceso penal", en *Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano*, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, "El principio de lesividad como garantía penal", *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 8, No. 79, Universidad EAFIT, Medellín, julio-diciembre 2012, p. 109.
- GOITE PIERRE, Mayda, Angela GÓMEZ PÉREZ y Rufina HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Progresión de la reacción social hacia modelos de Justicia restaurativa: comentarios sobre Cuba", en Glaucia Mayara Niedermeyer Orth y Paloma Machado Graf (coords.), *Sulear a Justicia Restaurativa: Las Contribuciones latinoamericanas para contribuir al movimiento Restaurativo*, Texto y Contexto, Brasil, 2020.

- GUZMÁN FLUJA, Vicente Carlos, *El agente encubierto y las garantías del proceso penal*, publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla - La Mancha, disponible en <http://www.cienciaspenales.net> [consultado el 20 de marzo de 2013].
- HUERTA DÍAZ, Omar; Jhoanna PRIETO MORENO y Nayibe JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, "La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano", *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias sociales*, vol. 14, No. 20, 2015, disponible en <https://www.revistamisionjuridica.com/la-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano/> [consultado el 13 de enero del 2022].
- MANTECÓN RAMOS, Ariel, *Tutela ordinaria al Derecho a la prueba en el proceso civil*, Ediciones ONBC, La Habana, 2010.
- MEDINA CUENCA, Arnel, "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 19, 2007, p. 88.
- MEDINACELI, Gustavo, "La aplicación directa de la constitución", en serie *Magister*, vol. 14, de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2013.
- MENDOZA DÍAZ, Juan, *Derecho procesal. Parte general*, Félix Varela, La Habana, 2015.
- MENDOZA DÍAZ, Juan y Mayda GOITE PIERRE, "El debido proceso penal en Cuba", en Francisco Lledó Yagüé, Ignacio Benítez Ortúzar y Juan Mendoza Díaz (dirs.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Dykinson, Madrid, 2020.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 2004.
- MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1998.
- PRIETO MORALES, Aldo, *Derecho Procesal penal*, I Parte, Orbe, La Habana, 1976.
- ROPERO CARRASCO, JULIA, "PROTECCIÓN SOCIAL VERSUS GARANTISMO: excesos y defectos en el tratamiento jurídico penal de la delincuencia organizada", en *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un estado de derecho en un mundo globalizado*, Dykinson, Universidad Rey Juan Carlos, España, febrero 2008.
- ROPERO, Julia, "Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un estado de derecho en un mundo globalizado", febrero de 2008, disponible en <http://vlex.com/vid/254273478>
- ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, introducción de Francisco Muñoz Conde y traducción de Carmen Gómez y María del Carmen García, tirant lo blanch, Valencia, 2000.

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernado, "El Derecho a la prueba como un Derecho fundamental", *Estudios de Derecho -Estud. Derecho-*, vol. LXIV, No. 143, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, junio 2007, pp. 29-33.

SENTIS MELENDO, Santiago, "Fuentes y medios de prueba", en *La prueba*, Buenos Aires, 1978.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La cuestión criminal*, ilustrado por Miguel Rep, Argentina, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Elías CARRANZA, *Los derechos fundamentales de la instrucción penal en los países de América Latina*, Porrúa, México, 2007.

FUENTES LEGALES

Constitución de la República de Cuba, MINJUS, 2019.

Ley No. 143 de 2021, Ley del proceso penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 2021-1073-O140, MINJUS.

How Courts Work, publicación de la American Bar Association de 28 de noviembre de 2021, disponible en https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/plea-bargaining/

Recibido: 11/2/2022

Aprobado: 13/3/2022

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

