



# El rol preponderante de la Fiscalía como órgano encargado de la representación social, de cara a la instrumentalización de la mediación en el proceso penal cubano

Yulisán Fernández Silva<sup>a</sup>

## Como citar este artículo:

Fernández Silva, Y. El rol preponderante de la Fiscalía como órgano encargado de la representación social, de cara a la instrumentalización de la mediación en el proceso penal cubano. Eirene Estudios De Paz Y Conflictos, 5(8). Recuperado a partir de <https://www.estudiosdepazyconflictos.com/index.php/eirene/article/view/170>

## Recibido:

19 de diciembre 2021

## Aprobado:

08 de febrero de 20221

<sup>a</sup>ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9145-6075>

Universidad Autónoma de Nuevo León

Doctor en Métodos Alternos y Solución de Conflictos. Máster en Criminología por la Universidad de la Habana, 2011. Licenciado en Derecho por la Universidad de la Habana, Cuba, 2004. Catedrático de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Cibermediador por ODR México, y ODR Latinoamérica, entrenamiento aprobado por la International Council for Online Dispute Resolution. Mediador certificado por el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias del Estado de Nuevo León. Miembro del Colegio de Mediadores del Estado de Nuevo León A. C , desde el año 2019. Integrante del Claustro Académico del Instituto de Justicia Alternativa de Jalisco. Correo [fedezyulisan@gmail.com](mailto:fedezyulisan@gmail.com).

## **El rol preponderante de la Fiscalía como órgano encargado de la representación social, de cara a la instrumentalización de la mediación en el proceso penal cubano**

### **Resumen**

Con frecuencia existe una visión restringida de la función de la fiscalía enfocada exclusivamente al ejercicio de la acción penal a través la persecución, investigación e imputación de conductas que configuran los tipos penales en correspondencia con el principio de legalidad. Asumiendo que la función de salvaguarda de la legalidad implica la tutela de las garantías fundamentales consagradas en la legislación constitucional y con esto impedir que se cometan actos que afrenten el ejercicio diáfano de la procuración y administración de justicia; los métodos de solución de conflictos representan garantías de materialización efectiva del derecho de acceso a la justicia, por lo cual es preponderante la figura del fiscal a través de la derivación de casos a fórmulas no adversariales.

De acuerdo con lo anterior, el artículo se orienta a demostrar la pertinencia de la instrumentación de la mediación en el proceso penal cubano, en virtud de detectar los elementos en la normativa cubana que le confieren la potestad al fiscal de derivar a vías no judiciales, contribuyendo con ello a descongestionar la actividad judicial y asegurar la reparación efectiva e integral del daño. Ergo, con la identificación y estudio de

los elementos, a través del abanico de potestades que posee la fiscalía en la legislación penal cubana se habilita un espacio de solución informal de conflictos, sin necesidad de reformular totalmente el modelo de justicia ni el excesivo empleo de tiempo y recursos.

**Palabras clave:** Fiscalía, legalidad, mediación, proceso penal cubano

### **The preponderant role of the Prosecutor's Office as the body in charge of social representation, in the face of the instrumentalization of mediation in the Cuban criminal process**

#### **Abstract**

There is often a restricted view of the function of the prosecution focused exclusively on the exercise of criminal action through the prosecution, investigation and imputation of behaviors that make up the criminal types in correspondence with the principle of legality. Assuming that the function of safeguarding legality implies the protection of the fundamental guarantees enshrined in constitutional legislation and with this, prevent acts that affront the diaphanous exercise of the procurement and administration of justice from being committed, from this point of view, the methods of solving conflicts represent guarantees of effective materialization of the right of access to justice, for

which the figure of the prosecutor is preponderant through the derivation of cases to non-adversarial formulas.

In accordance with the foregoing, the article aims to demonstrate the relevance of the instrumentation of mediation in the Cuban criminal process, by virtue of detecting the elements in the Cuban regulations that give the prosecutor the power to refer to non-judicial channels, thereby helping to decongest judicial activity and ensure

effective and comprehensive repair of the damage. Ergo, with the identification and study of the elements, through the range of powers that the prosecutor's office has in Cuban criminal legislation; a space for informal conflict resolution is enabled, without the need to completely reformulate the justice model or the excessive use of time and resources.

Keywords: Prosecutor's Office, legality, mediation, Cuban criminal process

## Introducción

La Fiscalía como figura encargada de la representación social, desde sus inicios ha sido asociada al modelo de justicia adversarial, en virtud de que su estructura orgánica como depositario de la legalidad y titular de la acción penal, le posiciona durante el proceso penal con una postura rígida e irrevocable hacia judicialización de conductas transgresoras de la norma penal. Esta visión se sostiene desde un ámbito penal que maneja los resortes del delito desde la perspectiva Estado *versus* infractor, desestimando el papel protagónico de la víctima en un esquema procesal que adolece de herramientas jurídicas eficaces para el enfrentamiento a la criminalidad.

En ese orden de ideas, si bien el tránsito de los modelos de enjuiciamiento penal hacia esquemas procesales más garantistas, propugnan una reorientación de los fundamentos teóricos del Ministerio Público—en lo adelante MP— hacia una política criminal más ajustada a la realidad social, y la tutela preferente de los bienes jurídicos fundamentales; la actuación del órgano de la persecución penal se sigue visualizando con un carácter despersonalizado al centrarse en el interés social.

Luego, siguiendo esta línea de pensamiento con relación a los métodos de solución de conflictos—en lo adelante MSC—, el fiscal solo estará presente para velar porque las partes se conduzcan bajo la égida del principio de legalidad, y que el acuerdo reparatorio que suscriban sea conforme a derecho.

Ahora bien, no hay que olvidar que la fiscalía en su función de custodio de la legalidad tiene una misión mucho más importante si se habla de constitucionalización o producción jurídica de leyes especiales, concretamente las relacionadas con fórmulas no adversariales de solución de controversias, pues esto significa el reconocimiento de una nueva justicia alternativa que coexiste con la justicia tradicional, por lo cual nuevos derechos adquieren vigencia y deben ser tutelados.

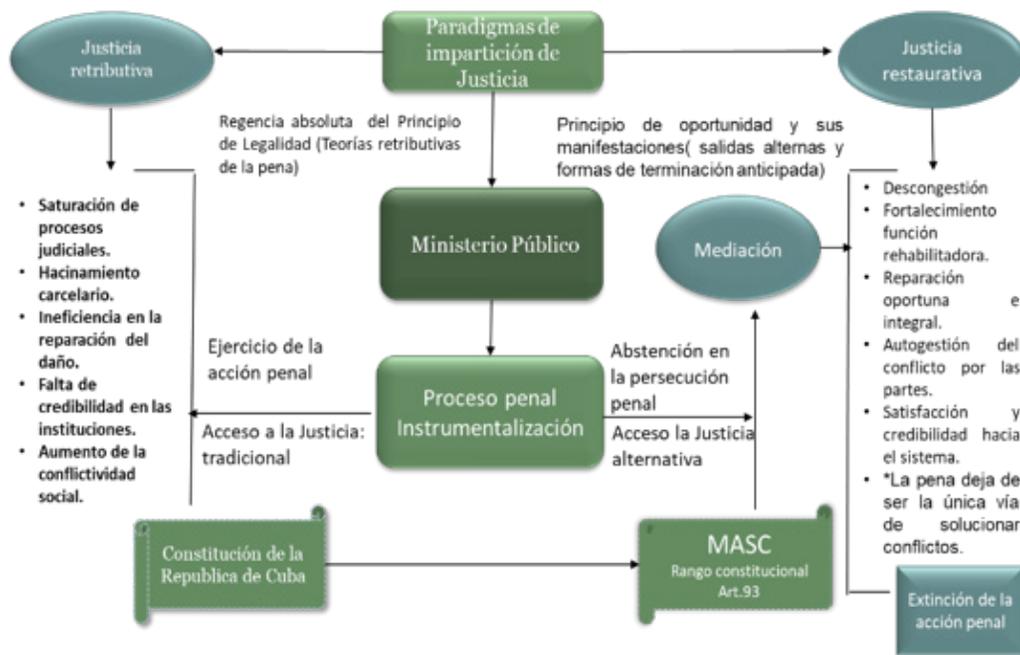
Entonces, la participación del «representante social» será trascendental para orientar a las partes sobre la forma de tramitación del proceso, los términos que correrían a partir de la apertura de este, y sobre el catálogo de delitos elegibles para las vías autocompositivas. En efecto, el titular de la persecución penal se convierte en un facilitador del acceso a los MSC—distinguiendo este término del facilitador que auxilia y conduce el proceso que rige en los MSC, propiciando la comunicación entre las partes—, con ello promueve nuevas formas de gestión de conflictos penal a tono con una política criminal que centra sus objetivos en la prevención, y hacerle frente a las consecuencias del delito a través de la atención, reparación oportuna a las víctimas, así como la reintegración de los ofensores.

En el caso de Cuba, el tópico planteado tiene una connotación especial en virtud del reconocimiento de los MSC en la Constitución vigente promulgada en fecha 10 de abril del 2019. Con un impacto directo en las funciones asignadas al MP, debido a que este órgano es el garante de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, tal asignación significa prestar especial atención y detectar cualquier acto o disposición que implique la transgresión de los derechos y garantías fundamentales. Además, el modelo de justicia penal vigente en la mayor de las Antillas, de corte mixto, le concede al fiscal el monopolio de la investigación, y en su actuación se concentra la dirección de la etapa de investigación, lo que le sitúa en una posición privilegiada de cara a la instrumentalización de los MSC en el proceso penal.

Es de destacar, que ante la ausencia del tránsito generacional hacia un esquema acusatorio en el modelo de justicia penal cubano, existe la percepción de que el diseño actual impide la incorporación de vías pacíficas de solución de conflictos que permitan a la fiscalía optimizar su función investigativa.

Partiendo de estos presupuestos, se desarrolló una investigación con un perfil cualitativo a fin analizar la pertinencia de la instrumentación de la mediación en el proceso penal cubano, sobre la base de detectar los elementos en la normativa cubana que le confieren la potestad al MP de derivar a vías no judiciales, contribuyendo con ello a asegurar una compensación adecuada e integral del daño, por medio de la autogestión del conflicto por la víctima y el imputado. Se profundiza también sobre la relevancia de la constitucionalización de los MSC en la ley fundamental cubana vigente.

Figura 1. Diseño gráfico de la problemática de investigación



Fuente: elaboración propia

Es válido puntualizar, que la investigación realizada si bien se desarrolla con fines académicos, es una contribución científica a la anhelada actualización del modelo de justicia penal cubano que se ha considerado dentro del cronograma legislativo 2019-2022, y que al concluir este estudio trajo como colofón la promulgación de la Ley No. 143, del 28 de Octubre del 2021 "Del Proceso Penal", que entró en vigor el 1ro de Enero del 2022. El nuevo

cuerpo legal, introduce algunas figuras procesales como los criterios de oportunidad y los acuerdos reparatorios, resaltándose de la última figura la posibilidad a las partes de lograr una solución pacífica y amistosa.

## **1. Énfasis en el abordaje y la fundamentación teórica**

Considerando la importancia de desarrollar un marco teórico que permitiera orientar la investigación a la problemática detectada, se realizó una revisión selectiva de la literatura científica tomando en cuenta el enfoque doctrinal y las teorías que abordan la temática, así como la metodología en ejercicio. Además se consultó la normativa vigente en el ámbito procesal y sustantivo a fin de detectar las áreas de oportunidad concurrentes en la legislación vigente, así como el rol del fiscal con relación a la viabilidad y pertinencia en la introducción de nuevas modalidades no adversariales de solución de controversias.

El enfoque teórico se orientó a tres aspectos fundamentales: la actuación de la fiscalía como órgano encargado de el control y preservación de la legalidad, su rango de discrecionalidad como titular de la persecución penal, y el marco legal que tutela el procedimiento reparatorio vigente.

### **1.1 El Ministerio Público y su ámbito de discrecionalidad en el proceso penal cubano**

El asentamiento del MP dentro del proceso penal, fue un factor determinante en la abolición del esquema procesal inquisitivo tradicional que había concentrado en una única autoridad la función de perseguir y juzgar. Esto representó un punto de inflexión, al reconocérsele desde ese momento, como titular de la acción penal y la recolección del material probatorio en la fase indagatoria, propiciando que el órgano judicial pudiera tener una actuación distanciada de la acusación; y además el control del proceso por dos autoridades independientes, la fiscalía y el tribunal que evalúan recíprocamente su trabajo (Roxin, 1993).

Es así, que el MP se convierte en una «institución bifronte» con un perfil encauzado por un lado, a la orientación y supervisión de la actividad investigativa, y por el otro, la intervención ante el órgano jurisdiccional como acusador público. Ya no se habla entonces de un papel

inactivo de la fiscalía, sino una dirección funcional (Binder, 1994, pág. 12) que define el cauce de la investigación y los presupuestos esenciales del enfrentamiento a la criminalidad.

En el contexto cubano, la promulgación de una nueva carta magna, la actualización del modelo de justicia y los requerimientos emergentes de la práctica judicial, han reorientado la política criminal trazada por el Estado para lograr una mayor efectividad en la prevención y enfrentamiento al delito. El escenario creado resulta congruente con relación a los lineamientos que rigen la actuación del Ministerio Fiscal como órgano estatal, y su función de proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales.

Esta función de garante la legalidad encargada al órgano de la representación social, en la actualidad alcanza otra dimensión con la constitucionalización de los MSC ya que en lo adelante la actuación de la fiscalía deberá considerar como una prioridad el derecho de los implicados a resolver por vía de fórmulas no adversariales el conflicto que origina o se deriva de un delito, pudiendo gestionarse en el mismo procedimiento la reparación integral del daño y el saneamiento de las relaciones entre los implicados. Al mismo tiempo, el fiscal tiene una incidencia directa en la fase de investigación, al poder desistir del ejercicio de la acción penal, aplicar criterios de oportunidad, y también decidir el archivo de las actuaciones.

Con respecto al principio de oportunidad, si bien es el resultado de las políticas de persecución penal definidas y establecidas; ello no significa contravenir el principio de legalidad dado que el representante social mantiene la obligación de impulsar y conducir la investigación de cualquier conducta, que despliegue los elementos del tipo penal previsto en la norma. En tal sentido, aunque se está prescindiendo del ejercicio de la acción penal, tal postura no se aparta de la legalidad ni significa que estos postulados se contrapogan, sino que su convergencia responde a la articulación de una adecuada y armónica política criminal. Visto lo anterior, en el ámbito de los MSC el principio de oportunidad puede considerarse su fundamento procesal, configurándose como herramienta de procedibilidad—en torno a disponer o no del ejercicio de la acción penal—para la habilitación de las fórmulas autocompositivas (Goite Pierre, 2018) (Díaz Pita, 2010).

En esa misma línea, la utilización de los MSC no solo está orientada a la descongestión del sistema judicial, propiciando la optimización de las funciones de administración y persecución de justicia, toda vez que su metodología de aplicación también contribuye a garantizar un ejercicio efectivo de los derechos humanos. De ahí que, resulte trascendental concederle la posibilidad a las y los ciudadanos de acceder a estas vías pacíficas, en especial a la víctima de un delito, pues esto contribuye a que pueda recuperar el equilibrio emocional y sentimiento de seguridad, ambos trastocado(s) por un suceso que por su forma de comisión siempre genera algún tipo de peligrosidad (Sánchez García & Fernández Silva, 2020, pág. 816).

Lo manifestado hasta aquí adquiere especial relevancia en la fase investigativa del proceso penal cubano, etapa que se configura como un escenario crucial para la introducción de la mediación considerando que la fiscalía cuenta con un rango de discrecionalidad persecutoria prevista en la ley sustantiva, que adquiere virtualidad con la nueva legislación procesal. Esta posibilidad permite a la víctima recuperar su rol protagónico en el proceso penal pudiendo expresar al *alter pars* la magnitud real de las afectaciones emocionales y económicas que padeció durante el desarrollo del evento delictivo.

## **1.2 ¿Qué rol cumple la Fiscalía General de la República en torno al resarcimiento del daño a las víctimas?**

De acuerdo con las funciones reflejadas en el artículo 156 de la carta magna, le corresponde al MP comprobar la correspondencia con la Constitución y las leyes, de los actos jurídicos que se realicen por autoridades o entidades estatales, en virtud de las reclamaciones y denuncias que se reciban de oficio. Y si bien la labor de la fiscalía se considera declarativa, pues no le corresponde decretar la inconstitucionalidad de las leyes sino a la Asamblea Nacional del Poder Popular (Simón Otero, 2012, pág. 311); el órgano de la persecución penal sí tiene un rol fundamental en detectar las infracciones de legalidad, entre ellas, la violación de derechos fundamentales (Ley No.83, 1997).

Considerando lo anterior, el derecho a obtener una reparación material, moral e indemnización por los daños, así como la protección a la víctima en el ejercicio de sus derechos, son dos postulados refrendados en el marco de la garantía del debido proceso

debiendo asegurarse el Ministerio Fiscal que estas potestades sean respetadas por las autoridades, y ejercidas libremente por los ciudadanos. De ahí que, concederle a la reparación una protección especial por vía constitucional, impone su respeto y salvaguarda en todas las esferas en que se aborde, de tal suerte que deberá tomarse en cuenta y priorizarse como una garantía a la protección del agraviado y que este pueda recibir un trato digno así como una compensación expedita.

En resumen, la constitucionalización de los MSC no solo está encaminada a la despresurización del sistema judicial volcando toda la atención en la administración y persecución de justicia, sino que su metodología de intervención también se perfila hacia la tutela al ejercicio legítimo de los derechos humanos.

### **1.3 Marco normativo de la actuación de la Fiscalía General de la República en Cuba**

La fase investigativa del proceso penal cubano actual mantiene la actuación predominante del Ministerio Público como órgano ejercitante de la acción penal y, además, como encargado del control y la preservación de la legalidad, funciones bien delimitadas en el artículo 156 de la ley fundamental vigente como ya se mencionó en el apartado anterior (Constitución de la República de Cuba, 2019) (Ley No.83, 1997).

Agregar a lo anterior, que la Fiscalía General de la República —en lo adelante FGR—, está alineada como una unidad orgánica subordinada únicamente al Presidente de la República, y se organiza de manera vertical en toda la nación, siendo independiente de todo órgano local. Con ello se delimita con exactitud el rol de la FGR, y aunque Cuba no tiene distinción entre los llamados «Poderes», sí se le concede al fiscal la necesaria autonomía en su desenvolvimiento. Con estos pronunciamientos se cumplen los lineamientos de unidad y jerarquía que reseña la Ley de la Fiscalía General de la República aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1997 y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria el 14 de julio de ese propio año, como Ley no. 83 de la Fiscalía General de la República.

La ley *in commento* de la FGR, vendría a establecer las pautas fundamentales de la actuación del órgano titular de la acción penal, en esta normativa se consignarían los principios, objetivos y funciones, que en lo adelante regirían el marco de ejercicio de sus funcionarios.

Tabla 1. Fiscalía General de la República

Órgano	Ubicación Institucional	Reformas legales relacionadas con el Ministerio Fiscal	Modelo de enjuiciamiento penal vigente	Reformas al Sistema de Justicia penal vigente
Fiscalía General de la República	Unidad orgánica indivisible con independencia funcional subordinada	<p>Ley 1250 del 23 de junio de 1973 de Organización Sistema Judicial.</p> <p>Ley 1251 del 25 de junio de 1973 de Procedimiento penal, derogó la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882.</p> <p>Constitución de la República de 1976( reformada en 1992): Arts: 127-130.</p> <p>Atribuciones de la Fiscalía General de la República.</p> <p>Ley 83 de la Fiscalía General de la República.</p> <p>Ley 4 del 15 de agosto de 1977, nueva Ley de Organización del Sistema Judicial para atemperarla a la Constitución de 1976.</p> <p>Ley 5 del 13 de agosto de 1977 aprueba la Ley Procedimiento Penal.</p> <p>Constitución de la República de Cuba del 10 de abril del 2019: Art.159 se reorienta la subordinación de la Fiscalía al Presidente de la República, acorde con la modificación de la parte orgánica del cuerpo legal.</p>	Sistema mixto	<p>Decreto Ley No. 87 del 22 de julio de 1985: se modifica el Procedimiento de revisión ampliándose las causales.</p> <p>Ley No. 62 del 29 de diciembre de 1987: extensión de la competencia objetiva de los tribunales municipales.</p> <p>Decreto ley 128 del 18 de julio de 1991: modificaciones al procedimiento penal municipal.</p> <p>Decreto Ley 151 del 10 de junio de 1994: ampliación de la competencia de los tribunales municipales.</p> <p>Ley 82 de Tribunales Populares de julio de 1997.</p> <p>Ley 83 de la Fiscalía General de la República del 14 julio de 1997.</p> <p>Decreto Ley No. 208 del 2000: "Procedimiento de enjuiciamiento contra ausentes".</p> <p>Decreto Ley No. 310 del 25 de junio de 2013: ampliación de la competencia de los tribunales municipales, Recurso de Apelación y lo referente al trámite de ejecución de la pena.</p> <p><b>*Ley No. 143, del 28 de Octubre del 2021 "Del Proceso Penal", entró en vigor el 1ro de Enero del 2022.</b></p>

Fuente: elaboración propia con información tomada de (Rivero García, 2012) (de la Cruz Ochoa, 2000)

## 2. Metodología

Con relación a la metodología utilizada, la elección del enfoque cualitativo estuvo basada en obtener mayor profundidad de la información a partir de las experiencias y el conocimiento de un grupo de expertos seleccionados, que dominan el tópico de estudio. Esto propició mayor amplitud y precisión en las respuestas que se obtuvieron logrando satisfacer la complejidad del objetivo de la investigación.

Como se conoce el propósito de la utilización del diseño cualitativo, no es lograr generalizaciones de los resultados de los individuos (Gibbs, 2007, Greene y Caracelli, 1997, citados en Creswell, 2009, p.218), la elección esta basada en que desde este enfoque es posible profundizar en los fenómenos, a partir de la referencias que se fundamentan en la experiencia, intuición y perspectiva del personal seleccionado. Entonces no es preciso cuantificar los resultados, en todo caso será necesario definir el campo de investigación y elegir una muestra que tenga dominio sobre la temática (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

A su vez, de acuerdo con la información disponible la investigación se desarrolló bajo el modelo no experimental y con un alcance descriptivo (Vázquez-Gutiérrez, 2021) (Muñoz Rocha, 2015) a partir de fijar el estado actual del modelo de justicia penal cubano y la posibilidad de insertar nuevos dispositivos no adversariales desde la actuación del fiscal, priorizando el resarcimiento del daño a la víctima.

Para la comprobación cualitativa se manejó como técnica de recolección de datos, la entrevista semiestructurada ya que permite conocer la experiencia vivida por la persona interpelada, además, al contar con un formato de preguntas previamente organizadas se genera un ámbito de confianza entre el experto y el investigador, que tributa a la recopilación de respuestas más agudas y comprensivas sobre el fenómeno estudiado. El instrumento de recolección de datos se aplicó a doce expertos operadores del Sistema de Justicia penal, de una población seleccionada en dos provincias de Cuba, Camagüey, y la Habana.

La selección de la muestra no adoptó ninguna categoría probabilística, solo se sustentó en el criterio del investigador en correspondencia con la naturaleza del proceso investigativo,

sin que se realicen operaciones matemáticas para determinar el tamaño de la muestra. Es decir, se aplicó hasta saturar los espacios discursivos sobre la temática a investigar, considerando el rendimiento decreciente del instrumento de medición de acuerdo con su aplicación periódica (Sóñora Cabaleiro, 2013) (Kvale, 2008).

Así mismo, la investigación tuvo un carácter transversal, considerando la recolección en corto período de tiempo y su utilidad para estudios que requieren acopiar datos en un menor lapso, con resultados que podrán ser evaluados y aplicados con posterioridad (García Méndez & de Armas Alonso, 2013) (Ríos Ramírez, 2017). El carácter, transversal o transeccional de la investigación propicia la recolección de datos en un solo momento y en un tiempo único, lo que posibilita que las variables puedan ser medidas empíricamente, por medio de su interacción en un período concreto sin manipularlas.

Finalmente, a partir de la obtención se trabajó en el análisis de la información con el software MAXQDA de la familia de los «Computer Assisted Qualitative Data Analysis Software (Rädike & Kuckartz, 2020). La elección de este programa permite analizar los datos obtenidos a través de la codificación y el sistema graduado de categorías e indicadores, que favorece la obtención información más abundante y un enfoque más abarcador del fenómeno estudiado; de ahí se procedió a analizar los resultados más relevantes.

### **3. Análisis general de los resultados cualitativos**

Una vez aplicada la técnica de recolección de información al grupo de expertas y expertos, y recabados los resultados más relevantes, resultó un punto destacable que la posibilidad concedida al fiscal para derivar a mediación dentro de un esquema procesal penal es una solución saludable para la víctima y el ofensor, pues les proporciona la oportunidad de dirigir libremente el proceso, ajustarlo a sus tiempos y sus necesidades, otorgándole mayores posibilidades de satisfacción así como el cumplimiento de sus expectativas.

Del mismo modo, la descontención del conflicto penal a través de la autogestión por sus protagonistas directos, descarta la intervención del Estado durante la gestión del proceso

y propicia la suscripción de un acuerdo perdurable con la posibilidad de una reparación integral acorde a la afectación real sufrida por el agraviado.

Lo anterior resulta posible, a partir de la discrecionalidad que ostenta la fiscalía otorgándole un poder de decisión para autorizar la aplicación vías alternas en favor de la optimización de la persecución penal. Si bien el ejercicio de actuación del órgano de la persecución penal está matizado por la verticalidad de su estructura orgánica, y las orientaciones de la FGR como órgano rector; la flexibilización mencionada parte de la propia configuración de la ley sustantiva, específicamente en las fracciones 2 y 3 del artículo 8 del cuerpo legal mencionado.

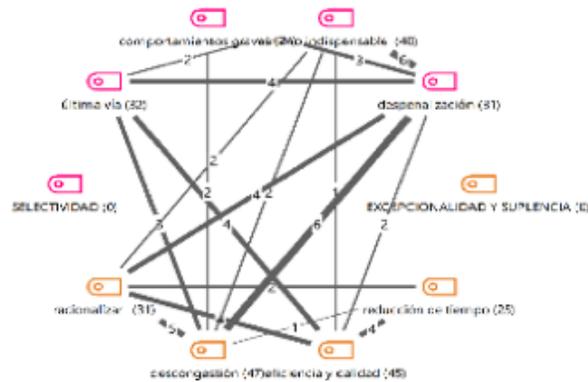
Este esquema procesal favorece la introducción de nuevas figuras desprovistas del ropaje adversarial, lo cual puede impactar dentro del modelo de justicia penal hacia a la descongestión de los órganos de justicia, reducción de recursos y personal, así como mayor atención y preparación para esclarecimiento de casos más graves.

Por otra parte, tampoco pasó desapercibido la importancia que reviste la eclosión de fórmulas pacíficas en el entramado jurídico penal, para el ofensor, pues el esquema procesal vigente le impide al imputado, *motu proprio*, instar a las autoridades para encontrar un solución dialogada, en virtud de que es una decisión que compete exclusivamente al órgano de la persecución penal, lo cual tampoco favorece a la víctima, ya que los requerimientos abordados por la autoridad no siempre resultan coincidentes con las necesidades del ofendido.

Luego, se ratifica la importancia de la implementación de los MSC, al limitar el uso desmedido del derecho penal como una vía de apremio buscando su intervención forzosa para disminuir la criminalidad, y de esta forma, devolverles el protagonismo a las personas intervinientes. Las fórmulas no adversariales van a revitalizar el ejercicio de control social efectivo por el derecho penal en su carácter residual, a partir de preponderar otras áreas del derecho menos invasivas.

Figura 2. Modelo de intersección de código

## Modelo de Co-ocurrencia de Código (intersección de código)



Fuente: elaboración propia utilizando el software MAXQDA

Es importante destacar, que a través de la utilización del software MAXQDA se proyecta en modelo de Co-ocurrencia de Códigos signados en la investigación. En la imagen se visualiza una mayor incidencia en relación con la despenalización como resultado de la intervención selectiva, excepcional y suplente del derecho penal. Sin embargo, destipificación está orientada fundamentalmente a lograr la descongestión del procesamiento y el enjuiciamiento de delitos, optimizando el trabajo de magistrados, funcionarios e instituciones destinadas a la averiguación previa de ilícitos penales, por lo cual, aún quedan desamparados los protagonistas del conflicto que ven supeditados sus necesidades al interés general.

Prosiguiendo con la exposición, la temática de la reparación del daño adquiere una dimensión especial tratándose de los MSC. Resultó coincidente el criterio en cuanto a que el procedimiento reparatorio vigente presenta un esquema de compensación ineficaz, con una normativa vetusta de más de cincuenta años que resulta inoperante en la actualidad de acuerdo con los recientes cambios en el modelo de justicia penal cubano. Esto impide que

la Caja de Resarcimientos—órgano encargado de la compensación a la víctima—, pueda ajustarse a los compromisos que se derivan de la responsabilidad civil derivada del delito.

Se mencionan como inconvenientes la ubicación laboral de los sancionados, que dificulta que se pueda abonar a este órgano la totalidad del pago de la reparación por los deudores, lo cual conlleva a aplazamientos de la deuda. Además, si bien se aprecian en la normativa cubana diversas modalidades de resarcimiento, en la práctica solo prevalece la vía pecuniaria limitando otras formas de resarcimiento como la esfera moral, de la cual se ven privadas personas que no siempre abogan por una reparación económica.

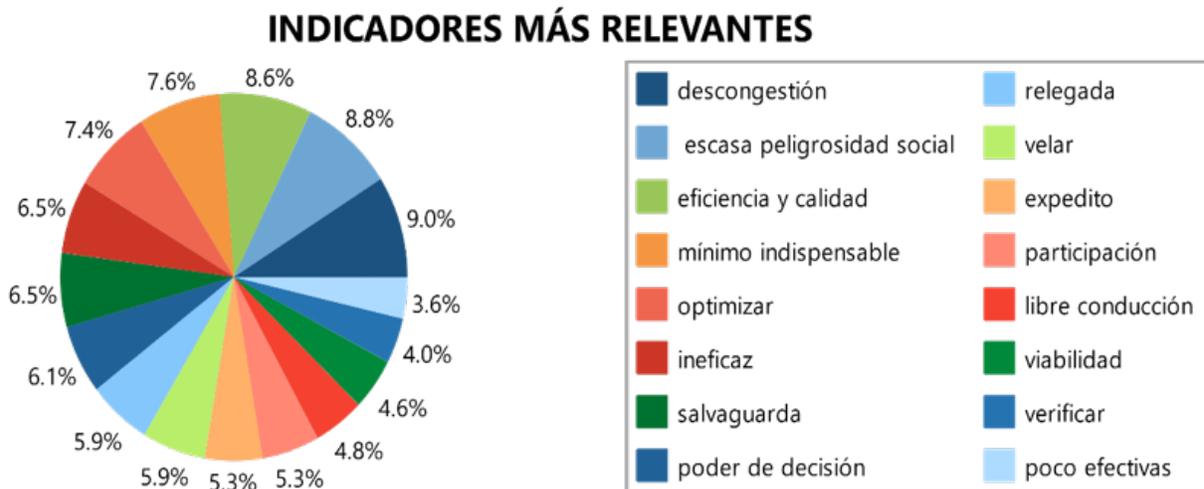
Llegados a este punto, y asumiendo que el fiscal como garante de la legalidad debe evaluar los términos de la compensación a fin de determinar cuál fue la verdadera afectación sufrida por la víctima y procurar su cumplimiento; la consagración constitucional de los MSC le concede un rol preponderante al representante social al permitirle derivar a dispositivos más efectivos para lograr una reparación efectiva y ajustada a criterios razonados.

Así pues, se resalta en esta investigación que la función del control de la legalidad asignada al fiscal en el ordenamiento jurídico cubano, está enfocada principalmente a la salvaguarda de los derechos de las y los ciudadanos, garantizando la sujeción a estos preceptos por parte de funcionarios e instituciones del Estado. Bajo esta tesitura, al Ministerio Público le compete velar por el respeto de los derechos de la víctima, preservar su condición vulnerable y asegurar su compensación dentro del marco del debido proceso.

Lo referido en el apartado anterior, cobra especial relevancia con la consagración constitucional de los MSC, pues si bien se requieren normas especiales para desplegar un esquema jurídico de conceptos, principios y fases del procedimiento; al no distinguirse en la ley fundamental las áreas jurídicas elegibles para mediar, significa que el constitucionalista previó como posible la introducción de estas modalidades en cualquier sector que pueda resultar elegible para su tramitación. De forma tal, que el reconocimiento de los MSC a nivel constitucional permite su implementación en la vía penal, y en lo que sigue, la introducción de reformas legales en la ley procesal, además la promulgación de una legislación especial MSC; debiendo el fiscal asegurarse que las personas puedan acceder a la justicia alternativa a través de estas figuras.

En cuanto a la materia disponible o susceptible de mediación, se considera que la escasa peligrosidad social es un requisito irrenunciable para acceder a esta fórmula autocompositiva. Esto es, que se debe implementar en conductas que no tengan una connotación social importante— se descartan conductas graves que se ejecutan de forma temeraria, y generan repudio e inseguridad en la población—, y cuyo rango de sanción no excedan los cinco años de privación libertad considerando que en este marco la ley prevé sanciones que no conlleven el internamiento de los imputados. Esto posibilita un resarcimiento adecuado y oportuno del daño, además con mayor seguridad ser indemnizado.

Gráfica 1. Frecuencia total de las variables de investigación



Fuente: elaboración propia con el uso del software MAXQDA

Por último, un aspecto significativo del estudio realizado tiene que ver con la percepción sobre los beneficios que pudieran percibirse de la instrumentalización de vías autocompositivas como la mediación. En este sentido resultó significativo la propensión de las y los expertos hacia la descongestión y optimización del Sistema de Justicia, así como la eficacia y calidad de las decisiones de los Juzgados como beneficios más relevantes de la derivación de casos a MSC; en tanto resultó menos notable los efectos de sanación para las partes y la restauración del tejido social.

Puede colegirse entonces, que aún existe la percepción del conflicto penal despersonalizado, y el delito como un enfrentamiento entre Estado y el infractor. Es por eso que, la introducción de nuevos dispositivos jurídicos como la mediación, y la capacitación de los operadores del Sistema de Justicia resultarán indispensables para lograr el cambio de paradigma que se espera.

## **Conclusiones**

El interés por esta temática surge a partir de detectar dentro del modelo de enjuiciamiento penal cubano, algunas incidencias que impactan en su eficiencia y operatividad, entre ellos un tratamiento inadecuado a la víctima y un procedimiento reparatorio con una legislación vetusta, que impide una compensación expedita y acorde con la gravedad de la afectación sufrida por el agraviado. La ausencia de dispositivos de solución pacífica de controversias ha sido tópico recurrente dentro de las leyes orgánicas, a pesar de que en la Constitución vigente del 10 de Abril del 2019 se reconocen a los MSC como nueva vía de solución de conflictos, sin que se definan áreas de intervención específica, lo que propicia su instrumentación en la vía penal.

En ese sentido, pudo establecerse a partir de la investigación realizada que en la legislación penal vigente resulta oportuno la introducción de nuevos instrumentos jurídicos que coadyuven a atender, en su real magnitud la afectación sufrida por los perjudicados. Ello le abre espacio a la mediación penal como una vía con herramientas comunicativas eficaces que permiten satisfacer los diversos grados de la afectación recibida por las víctimas.

Lo anterior cobra una dimensión especial desde el abanico de atributos legales que posee la fiscalía al propiciar un espacio para la solución informal de conflictos, pues contribuiría a optimizar la función investigativa, oxigenar la actividad judicial y asegurar una verdadera reparación efectiva e integral del daño, sin que para ello resulte necesario reformular totalmente el modelo de justicia ni el excesivo empleo de tiempo y recursos. Además, puede materializarse en un repertorio de figuras penales elegibles implementar salidas alternas al proceso eficaces y duraderas.

De ahí que, el ámbito penal se presenta como un entorno que propicia que el representante social pueda convertirse en procurador de vías autocompositivas como la mediación, avalando el derecho legítimo de las personas a emplear una forma más amigable de administrar de justicia, garantizándose además la sujeción estricta a la Constitución y las leyes.

No hay que olvidar y así se representó en este estudio, que el principio de intervención mínima es un pilar fundamental en la búsqueda de la optimización del modelo de justicia, que permite a los órganos jurisdiccionales lograr mayor eficiencia y calidad en las decisiones judiciales. Estos postulados se respaldan con el reconocimiento de los MSC en la Constitución y las potestades reconocidas a el MP en la ley penal, premisa que podría robustecerse con la posibilidad de suscribir acuerdos reparatorios entre la víctima y el infractor. De manera que, será determinante la progresiva instrumentación de nuevos métodos de solución de conflictos penal que provean accesibilidad y autonomía a los protagonistas del conflicto.

En cuanto a la mediación, la relevancia de esta vía no tradicional estriba en acercar a las partes y concederles la autogestión del conflicto, propiciando la suscripción de acuerdos por vía de cooperación y el diálogo pacífico, en el que las posibilidades de cumplimiento aumentan considerablemente. Por otro lado, al no existir mecanismos ajenos a las partes que entorpezcan una reparación oportuna la víctima recibe una compensación acorde a sus expectativas, sobre todo porque la reparación del daño es un componente del debido proceso refrendado en la Constitución cubana, y bajo esa égida el fiscal deberá preponderar su cumplimiento íntegro y expedito.

Con relación al catálogo de delitos aptos para mediación, pudo concluirse que el rango elegible para esta vía debe ser solo para conductas que no revistan elevada peligrosidad social ya que es donde existe mayor predisposición de la víctima a integrarse a un proceso comunicacional que va a develar y atender las consecuencias derivadas del evento delictivo.

Una vez que existen los presupuestos jurídicos para que pueda implementarse la mediación, la falta de divulgación a la población puede restarle eficacia en la habilitación del servicio, así que deberán desarrollarse estrategias y programas orientados a la difusión sobre el reconocimiento de los MSC en la Constitución y los beneficios que pudiera a

brindarle a los ciudadanos, de optar por estas vías. Esto podría coadyuvar a que la mediación pueda profesionalizarse e insertarse rápidamente en el Sistema de Justicia penal cubano, tomando en cuenta la preparación y experiencia de fiscales, magistrados y abogados que ejercen su función con transparencia.

A modo de cierre, hay que destacar que existe una mayor inclinación por parte de los/las operadores del Sistema de Justicia a resaltar la utilidad de la mediación a nivel de interés social, y en menor medida se reconocen las ventajas que pudiera brindarle este método autocompositivo a las partes. Los aspectos relacionados con la libre conducción del proceso por la víctima y el ofensor tienen menor acogida, y esto es porque el delito se sigue visualizando desde la perspectiva del Estado *versus* infractor, quedando pendiente un ámbito de protección adecuado para los protagonistas directos del proceso.

## Propuestas

En virtud de la investigación realizada se postula como propuesta la introducción de la mediación en la legislación procesal, buscando armonizar las normativas que regulan el funcionamiento de las salidas alternas, e introducir el acuerdo reparatorio como la figura procesal que desplegará el uso de las herramientas pacíficas de solución de controversias.

En la propuesta orientada al régimen jurídico penal, se presentan las bases para la instrumentación de un marco legal e institucional de la mediación en el modelo de justicia penal cubano.

En este sentido, se presenta como propuesta la introducción de un nuevo apartado en la ley adjetiva señalando que el fiscal como autoridad facultada, *podrá promover oficiosamente o a petición de parte la suscripción de acuerdos reparatorios a través de la implementación de la mediación y la conciliación en delitos cuya sanción aplicable no exceda de 5 años de privación de libertad, y con la observancia de los requisitos previstos en el numeral tercero del artículo 8 del Código Penal. En estos casos podrá decretarse la extinción de la acción penal.*

A su vez, la ley procesal penal también deberá incluir un apartado que le asigne nuevas potestades a la fiscalía, en este caso relacionadas con la procuración de salidas alternas al proceso. Esto se traduce, en que el fiscal se posicione como un agente procurador de la

mediación, y derive a facilitadores/as que estarían a cargo de la habilitación del servicio. De forma tal, que dentro de las funciones de la fiscalía de salvaguardar las garantías procesales, se incluya la de promover oficiosamente o a petición de parte, la utilización de los métodos de solución de conflictos a través de las salidas alternas previstas en esta Ley.

Para esclarecer este particular, se propone en la ley rituaría la introducción de un nuevo título que configure los métodos no tradicionales de solución de controversias y las formas de terminación anticipada del proceso. En el nuevo precepto podrán incorporarse las figuras de la mediación y la conciliación; también los acuerdos reparatorios, y la suspensión condicional del proceso, esta última, orientada a un plan de reparación a la víctima y la sujeción a medidas de rehabilitación para el ofensor.

Por otro lado, también resultará necesaria la institucionalización del servicio de mediación, por lo cual, deberá ser apoyada desde varias instituciones como la FGR, la Organización Nacional de Bufetes Colectivos —ONBC—, y el Ministerio de Justicia—MINJUS—; estos organismos deberán prestar especial apoyo servicio en la implementación del servicio.

Para finalizar, deberá potenciarse en el espacio académico los dispositivos no adversariales de solución de controversias a través de un nuevo programa académico que contemple el estudio de los MSC como una ciencia social emergente.

## Trabajos Citados

Binder, A. M. (1994). *FUNCIONES Y DISFUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO PENAL*. Recuperado el 10 de Octubre de 2020, de biblioteca.cejamericas.org: [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar\\_funciones.pdf?sequence=1](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1).

Constitución de la República de Cuba. (2019). *Asamblea Nacional de Poder Popular*. La Habana, Cuba: Editorial Política.

Creswell, J. W. (2009). *RESEARCH DESIGN. Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches* (Third Edition ed.). Los Angeles: SAGE.

de la Cruz Ochoa, R. (2000). Cuba. En J. B. Maier, K. Ambos, & J. Woischnik, *LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMERICA LATINA* (págs. 325-372). Buenos Aires: AD·HOC.

- Decreto Ley No.310. (25 de JUNIO de 2013). MODIFICATIVO DEL CÓDIGO PENAL Y LA LEY DEPROCEDIMIENTO PENAL. *Gaceta Oficial de la República de Cuba(18), EXTRAORDINARIA, 132.* LA HABANA, LA HABANA, CUBA: MINISTERIO DE JUSTICIA.
- Díaz Pita, M. d. (2010). *Informe sobre el principio non bis in idem y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles les y los tribunales penales internacionales.* Obtenido de www.cairn.info: [http://www.cairn.info/load\\_pdf.php?ID\\_ARTICLE=RIDP\\_733\\_0873](http://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RIDP_733_0873)
- Fernández Rodríguez, Y. (2018). *El control de constitucionalidad de las nomras jurídicas. Un acercamiento al modelo cubano.* La Habana: ONBC.
- García Méndez, S. E., & de Armas Alonso, M. (2013). Los Instrumentos para la obtención de información en la investigación social. En c. d. autores, *Metodología e Investigación al servicio del Derecho* (págs. 96-125). La Habana: Ministerio de Justicia.
- Goite Pierre, M. (2018). Al Lector. En C. d. autores, *LA FISCALÍA PROTAGONISTAS E HISTORIA. Testimonios en ocasión del aniversario 45 de la Fiscalía General de la República* (págs. 3-15). La Habana: Fiscalía de Cuba.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México D.F.: Editorial McGRAW-HILL.
- Kvale, S. (2008). *Las entrevistas en la Investigación Cualitativa.* Washington: EDICIONES MORATA, S.L.
- Ley No.83. (11 de Julio de 1997). *Ley de la Fiscalía General de la República.* Recuperado el 27 de Noviembre de 2018, de [www.parlamentocubano.cu](http://www.parlamentocubano.cu): <http://www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/ley-de-la-fiscalia-general-de-la-republica/>
- Maier, J. B. (1993). El ministerio público: ¿un adolescente? . En J. B. Maier, *El mnisterio público en el proceso penal* (págs. 17-36). Buenos Aires, Argentina: AD.HOC.
- Maier, J. B. (2003). *Derecho Procesal Penal.Tomo II.Parte general.Sujetos procesales* (1ra ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Muñoz Rocha, C. I. (2015). *metodología de la investigacion* (Primera Edición ed.). Toluca, Estado de México, México: OXFORD.
- Pérez Silveira, M. E. (2020). EL ACCESO A LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DESDE LA NUEVA CONSTITUCION EN CUBA. En F. Lledó Yagüe, I. F. Benítez Ortúzar, & J. Mendoza Díaz, *GARANTÍAS DE LOS DERECHOS EN EL NUEVO PANORAMA*

- CONSTITUCIONAL CUBANO* (págs. 91-110). Madrid: Dykinson, S.L.
- Rådike, S., & Kuckartz, U. (2020). *Análisis de Datos Cualitativos con MAXQDA. Texto, Audio, Video*. Berlin: MAXQDA PRESS.
- Ríos Ramírez, R. R. (2017). *Metodología para la investigación y redacción* (Primera Edición Digital ed.). Málaga, España: Servicios Académicos Intercontinentales S.L.
- Rivero García, D. (2012). LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL. Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. *Segunda Edición*. La Habana, La Habana, Cuba: ONBC.
- Roxin, C. (1993). Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público. En J. B. Maier, *El ministerio público en el proceso penal* (págs. 37-60). Buenos Aires, Argentina: AD.HOC.
- Sánchez García, A., & Fernández Silva, Y. (2020). El interés superior del menor en el marco de la utilización de los métodos alternos de solución de conflictos en el ámbito penal. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 13, 794-819.
- Sánchez García, A., & Fernández Silva, Y. (2020). La constitucionalidad de la mediación y su proyección al ámbito penal: referencia a la legislación de México, España y Panamá. *Juris Poiesis-Qualis B1*, 23(32), 121-139.
- Simón Otero, D. (2012). El control de constitucionalidad de la Leyes en Cuba. En A. Mantilla Correa, *ESCRITOS SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Homenaje cubano al profesor HÉCTOR FIX-ZAMUDIO en sus 50 años como investigador del Derecho* (págs. 300-313). La Habana: UNAM.
- Sóñora Cabaleiro, M. S. (2013). El muestreo en la investigación al servicio del Derecho. En c. d. autores, *Metodología e investigación al servicio del Derecho* (págs. 95-124). La Habana: Ministerio de Justicia.
- Valdéz Lobán, E. (2012). Los sistemas de control constitucional frente a los derechos fundamentales. El caso de Cuba y España. En A. Mantilla Correa, & E. Ferrer Mac-Gregor, *ESCRITOS SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL* (págs. 282-299). La Habana: UNAM.
- Vázquez-Gutiérrez, R. (2021). *Manual de esquemas de metodología para investigaciones mixtas en ciencias sociales*. Ciudad de México: tirant lo blanch.