

Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba

Dra. Angela GÓMEZ PÉREZ¹

¹ Profesora Asistente e Investigador Agregado del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana. Master en Criminología por la Universidad de La Habana y Master en Derecho Público por la Universidad de Valencia (España). Ha sido becaria del *Max Plank Institut* en *Freiburg*, Alemania. Se ha desempeñado como Fiscal. Es Miembro de Número de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales.

Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba

Dra. Angela GÓMEZ PÉREZ

Sumario:

Introducción 1. Generalidades. 1.1 La Legalidad Socialista en Cuba. 1.2 La elaboración de las normas objeto de estudio. 1.3 El Derecho Penal y El Derecho Administrativo Sancionador. 1.4 Los límites del poder punitivo del Estado. 1.5 La potestad sancionadora de la Administración Pública. 1.6 Fundamentos de la potestad sancionadora de la administración. 1.7 Límites de la Potestad sancionadora de la Administración Pública. **2. El desarrollo de la Potestad sancionadora de la Administración.** 2.1 En el Derecho anglosajón. 2.2 En el Derecho francés. 2.3 En el Derecho austriaco. 2.4 En el Derecho español. **3. Teorías acerca del Derecho Administrativo Sancionador.** 3.1 Breves antecedentes del Derecho Administrativo Sancionador. 3.2 Posiciones teóricas acerca del Derecho Administrativo Sancionador. 3.2.1 Evolución y desarrollo de la Escuela Sustancialista. 3.2.2 La Escuela Formalista. 3.2.3 La Escuela Administrativista. 3.2.4 Síntesis del análisis teórico realizado. 3.3 Una reflexión teórica desde la óptica de nuestro Derecho positivo. 3.4 El Derecho Administrativo Sancionador en Cuba. 3.5 Delimitación del Derecho Administrativo Sancionador actual. **4. Las contravenciones y los delitos paralelos.** 4.1 Las contravenciones. 4.1.1 Las normas contravencionales en la doctrina. 4.1.2 Las contravenciones en el Derecho material comparado. 4.1.3 El Derecho contravencional en la Legislación cubana. 4.1.4 Los delitos paralelos. **5. La normativa estudiada y la dogmática jurídica.** 5.1 Las contravenciones y el principio de Legalidad. 5.2 El problema de las normas administrativas en blanco. 5.3 Las prácticas legislativas en materia de contravenciones en Cuba. 5.4 El principio de legalidad y el procedimiento contravencional. 5.5 El principio de legalidad y los delitos paralelos. 5.6 La variante del apartado 3 del artículo 8 del Código Penal. 5.7 El procedimiento para la aplicación de la variante del 8-3 del Código Penal. **6- Contravenciones, Delitos paralelos y el *non bis in ídem*. Bibliografía.**

Introducción

El presente trabajo incursiona en dos Sistemas de nuestro Ordenamiento Jurídico (El Derecho Administrativo y El Derecho Penal) esto se explica a partir del contenido normativo de nuestro objeto de estudio (Las Contravenciones y Los Delitos Paralelos). El hecho de que el Legislador extrajera del campo del Derecho Penal los ilícitos contravencionales e instituyera su sistemática en Derecho Administrativo, a partir de

regulaciones muy elementales, creó un marco propicio para la dispersión normativa y la distorsión de la naturaleza jurídica de muchas de las figuras típicas que hoy integran este conjunto de normas.

Otra de las fórmulas ideadas por nuestro Legislador para desjudicializar determinados tipos penales la constituyen los denominados “Delitos Paralelos”, más la carente e incorrecta instrumentación legal para su aplicación, amén de la precariedad institucional y jurídica que se aprecia en nuestro Derecho Administrativo Sancionador igual sugieren su cuestionamiento legal.

Para realizar una valoración de la tutela jurídica a estas instituciones, tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo, tomamos como punto de partida el principio de Legalidad desde su doble vertiente (formal y material).

Finalmente, partiendo de la Doctrina, la Jurisprudencia y el Derecho comparado, esbozo una construcción que delimita el subsistema al que se insertan estas normas dentro del Ordenamiento jurídico y planteo una propuesta de perfeccionamiento para su tutela legal.

El tema en cuestión ha sido poco estudiado, pues exceptuando dos artículos de tratadistas cubanos² que lo abordan y las investigaciones precedentes de la autora de este trabajo,³ no conocí de otros estudios sobre la temática.

1- Generalidades

El Poder represivo del Estado tiene dos manifestaciones que han estado muy relacionadas durante su desarrollo y delimitación, a saber: El Poder Punitivo que se hace efectivo mediante el uso del Derecho Penal y la Potestad Sancionadora de la Administración que lo hace a partir del Derecho Administrativo Sancionador, pero como ambas materias regulan las relaciones del Estado (en su condición de garante) con los ciudadanos, pertenecen por tanto al Derecho Público, luego hay que distinguirlos, como expresa PARADA VÁZQUEZ “de aquellas otras ramas que están por encima del Derecho Público y del Privado, como ocurre en primer lugar con el Derecho «Legislativo», es

² GÓMEZ TRETO, Raúl, “La Nueva Legislación cubana de Infracciones Administrativas.” y Dr. VEGA V., Juan, “Las Contravenciones y la Disciplina Social” (*Vid.* área de Bibliografía de este trabajo).

decir, aquella parte del Ordenamiento que regula el sistema de fuentes, los modos en que el Derecho se produce y el distinto valor de unas u otras normas y principios, todo lo cual constituye el contenido fundamental del Derecho Constitucional”.⁴

1.1 La Legalidad Socialista en Cuba

El respeto a la Legalidad Socialista por parte de los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios, empleados y ciudadanía en general, es una obligación que les viene impuesta de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución,⁵ esto significa por una parte un límite a la iniciativa y función legislativa, que han de desenvolverse en el marco de la norma constitucional y de la Ley (Vertiente formal) y por otra parte la imposibilidad de violentar la parte dispositiva de las mismas (vertiente material) así vemos como en materia de Legislación Penal la lectura del principio de Legalidad adquiere la doble connotación para los órganos Judiciales, para los cuales la Ley previa, cierta y escrita es un presupuesto necesario y un mandato constitucional que establece límites a su actuación, razón por la cual estas garantías se recogen expresamente en el artículo 59 de la Constitución, que no se hace extensivo al campo del Derecho Administrativo Sancionador en nuestro país.⁶

1.2 La elaboración de las normas objeto de estudio.

El modo en que se legisla en la materia objeto de estudio, lo manejamos como un aspecto de suma importancia porque nos permite identificar muchas de las incoherencias legales de estas normas.

La función legislativa es una de las más importantes del Estado y del Poder Político debido a que mediante la creación de las Leyes se establecen las normas que rigen entre otras cuestiones, la actividad político-administrativa y socio-económica de la nación.⁷

Las normas analizadas en este trabajo, están contenidas fundamentalmente en Decretos

³ GÓMEZ PÉREZ, Ángela (*vid.* Bibliografía del presente trabajo donde se reseñan las investigaciones de la autora de este artículo sobre la materia objeto de estudio).

⁴ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I Parte General*, 9ª edición, Madrid, 1997, p. 1.

⁵ *Vid.* artículos 10 y 66 de la Constitución Socialista de Cuba de 1976 con sus reformas, Editora Política, Ciudad de La Habana, 1992.

⁶ El artículo 59 de la Constitución cubana de 1976 expresa: “Nadie puede ser encausado ni condenado sino por Tribunal competente en virtud de Leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen”.

⁷ Para mayor información, *vid.* la Tesis de Grado Científico de la Dra. Josefina MÉNDEZ LÓPEZ “El modo de creación de Leyes en Cuba”, Santiago de Cuba, 1999, pp. 1-3, 82 y siguientes.

Leyes y Decretos que constituyen actos normativos que no requieren como la Ley del proceso de elaboración y aprobación parlamentario, sino que proceden de los Consejos de Estado y de Ministros, respectivamente facultados por mandato constitucional para ello.

Si bien es cierto que los órganos mencionados han de tener un margen de habilitación para la regulación, tutela y protección de su actividad, así como para garantizar el orden público y el bienestar social; la peculiar manera de elaboración y promulgación de estas normas, unido a la urgencia de la práctica que las motiva, ha provocado que estas disposiciones no siempre se articulen de forma adecuada dentro del Ordenamiento Jurídico.

1.3 El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador

El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador⁸ han tenido un desarrollo que los ha imbricado por muchas razones, algunas de las cuales citamos a continuación:

- Con independencia de las funciones que a cada uno ha correspondido históricamente, ambos han sido la expresión del Poder represivo del Estado moderno durante el ejercicio de la condición de garante del orden y la defensa del Modelo Social que en cada época histórica y país se ha desarrollado.
- El Derecho Administrativo Sancionador ha recurrido durante más de un siglo al Derecho Penal para servirse de sus principios e instituciones durante la aplicación de sus normas debido a que ambos forman parte del Derecho Público dentro del Ordenamiento Jurídico.
- El Derecho Penal se nutrió durante el siglo XIX de muchas de las conductas que formaban parte del Derecho de Policía (Tendencia a la unificación del derecho Penal)
- Muchas de las tipicidades que aparecen recogidas en las normas del Derecho Administrativo Sancionador de finales del Siglo XX son una consecuencia de la descongestión del Sistema Penal a partir de la despenalización de algunas figuras punibles, en virtud de una Política Criminal minimalista.

⁸ Considero necesario aclarar que establecemos esta distinción entre un Sistema legal (El Derecho Penal) y un subsistema del Derecho Administrativo (El Derecho Administrativo Sancionador) de manera operacional, atendiendo al objeto de estudio de nuestro trabajo, por considerarlo un presupuesto metodológico necesario y punto de partida para el desarrollo ulterior del mismo.

- Los vaivenes de la Política Criminal han traído como consecuencia el entrecruzamiento de normas (penales y administrativas) fenómeno en el cual juegan un rol importante los límites garantistas en el ordenamiento jurídico de ambas materias.

1.4 Los límites del Poder Punitivo del Estado

Para la Doctrina, el tema de los límites del “poder punitivo” encuentra su expresión sintética en los llamados “principios del Derecho Penal”, criterio que se sustenta a partir de la consagración de éstos en la Legislación de la mayoría de los países y su manejo por la Jurisprudencia.

Algunos de estos principios, como el de Legalidad de los delitos y de las penas y el de tipicidad, tienen tanta importancia que han llegado a identificarse con los derechos fundamentales en el cuerpo de muchas constituciones, como es el caso de Cuba, que se recogen en el bloque de los derechos y libertades fundamentales,⁹ otros no menos trascendentes, como apuntan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN son “más producto de la reflexión especulativa de la regulación penal, que de la aplicación directa de preceptos constitucionales. Pero todos son igualmente importantes en la configuración de un Derecho Penal respetuoso con la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado Social y democrático de Derecho y por tanto, de todo su ordenamiento jurídico”.¹⁰

Al referirse al garantismo penal, FERRAJOLI señala: “El primer presupuesto de la función garantista del Derecho y del Proceso Penal es el monopolio legal y judicial de la violencia represiva.”¹¹ En esta obra, el autor parte de diez principios axiológicos del Derecho Penal que encuentran su origen en los siglos XVII y XVIII, fruto del pensamiento *iusnaturalista* de la Ilustración, donde se concibieron como principios políticos, morales, o naturales, de limitación del poder penal absoluto, y que han sido incorporados en mayor o menor grado a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos de los modernos Estados de Derecho.

Tal y como dice CARBONELL MATÉU¹², entre los principios constitucionales que actúan como limitaciones al poder legislativo del Estado en materia represiva se encuentran: -El

⁹ Vid. artículo 58 Constitución de la República de Cuba de 1976 con las reformas de 1992.

¹⁰ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Valencia, 1996, p. 690.

¹¹ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ et alles, Madrid, 1995, p. 763.

principio de prohibición de exceso, que supone la necesidad de que las normas penales entrañen la mínima restricción posible de las libertades de los ciudadanos; del que a su vez se derivan: -El principio de ofensividad, que exige la necesaria relevancia de los bienes jurídicos y -El principio de proporcionalidad, relacionado con la adecuación de las consecuencias jurídicas. Igualmente señala los principios constitucionales que actúan como límites al poder ejecutivo y judicial: Principio de Legalidad, por mediación de éste, ambos poderes quedan sometidos a la Ley y -El principio de culpabilidad, válido para todos los casos concretos de aplicación de la ley penal. Se expresa de este modo con claridad por CARBONELL que son precisamente los principios constitucionales los que enmarcan esa función coactiva, que entraña la potestad punitiva del Estado.

1.5 La Potestad Sancionadora de la Administración Pública

Se dice que el Derecho Administrativo como construcción jurídica nace tardíamente si se relaciona con el concepto de Administración, puesto que la organización administrativa constituye uno de los rasgos de los primeros vestigios de civilización humana, “Pero el proceso de Juridización de la Administración Pública, con el resultado de convertir lo meramente organizativo y buena parte de la acción administrativa en algo jurídicamente exigible por los particulares administrados, es relativamente reciente.”¹³

La mayor parte de los modernos Estados de Derecho capitalistas organizan sus modelos políticos a partir del principio de la Tripartición de Poderes, en los cuales están delimitadas las funciones del Estado de forma independiente (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y es precisamente en el Poder Ejecutivo donde se identifica la Administración Pública como parte de todo el andamiaje que estructura hasta la base los mecanismos de ejecución, control y garantía de la Política del Estado en todas las direcciones administrativas.

El modelo social que desarrolla el Estado cubano se basa en la propiedad social sobre los medios de producción fundamentales y otras formas de propiedad (cooperativa y

¹² CARBONELL MATÉU, J.C., *Derecho Penal, Concepto y principios constitucionales*, 2ª edición, adaptada al Código Penal de 1995, Valencia 1996, p. 82.

¹³ FOERSTER, G. A. y A. GARCÍA FLOREZ, *La Sanción Administrativa y el Derecho Penal Administrativo*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Santa Fe de Bogotá D. C., 1991, p. 13.

corporativa) cuya organización se rige por los principios de “la democracia socialista”¹⁴ que centra el poder en el pueblo “ejercido por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado que de ellas se derivan”.¹⁵

La Administración Pública en nuestro país se identifica a partir del Consejo de Ministros, las delegaciones ministeriales y organismos de subordinación vertical, los consejos de la Administración de los órganos del Poder Popular en las demarcaciones político-administrativas en que se divide el territorio nacional y demás entidades económicas de producción y de servicios radicadas en cada localidad.

1.6 Fundamentos de la Potestad Sancionadora de la Administración.

Desde la óptica de muchos penalistas, la potestad sancionadora no es originaria, sino el fruto de una delegación que le ha hecho el poder judicial; al respecto CARBONELL MATÉU señala: “... Afirmar que la potestad sancionadora de la Administración es originaria equivale a otorgar al poder ejecutivo capacidad, no sólo de imponer sanciones, sino sobre todo, de determinar cuando, como y a quién se imponen”¹⁶; por esta razón, considera que en un Estado de Derecho, esa potestad administrativa, ha de ser sometida a control judicial; aunque acepta la tesis de algunos administrativistas y hace una salvedad al referirse a ciertos ámbitos en los que la Administración actuaría en defensa de sus intereses: «la denominada autotutela», ejerciendo una potestad sancionadora diferenciada, que atribuye más bien a una potestad disciplinaria.

El Control Judicial de la Potestad Sancionadora de la Administración es un tema muy controvertido en la Doctrina administrativa, por cuanto entraña el conocimiento de cuanto ésta decide en uso de cierta facultad discrecional que no siempre deja margen a una confrontación jurídica desde el Derecho positivo por parte de las autoridades judiciales, pero además supone un análisis de la decisión administrativa a la luz de la regencia del principio de Legalidad en el marco normativo actuado y de la motivación argumentada.

Lo cierto es que discrecionalidad no significa libertad de decisión, pues al nacer el desarrollo doctrinal de esta institución jurídico-normativa con la Escuela de LEÓN

¹⁴ Vid. los principios socio-políticos que informan la Organización del Estado, en nuestra vigente Constitución, artículo 68.

¹⁵ Vid. artículo 3 de la Constitución de la República de Cuba de 1976 con las reformas de 1992.

¹⁶ CARBONELL MATEU J.C., *op. cit.*, p. 87.

DOUGUIT a la cabeza, se le acotó como la posibilidad que tiene la Administración de escoger una entre varias alternativas de solución que ofrece la propia Ley.

A partir de las anteriores consideraciones, definiremos la «Potestad Sancionadora de la Administración Pública», como la atribución de un poder legal para exigir responsabilidad y sancionar, ante acciones u omisiones contrarias al Derecho Administrativo Sancionador.

La presencia de un modelo socialista constitucionalmente organizado, sobre la base de un sólo poder, ejercido por el pueblo a través de los órganos que integran la estructura del Estado en Cuba, ha desarrollado relaciones entre la Administración Pública y los administrados, precedidas de principios (organizativos y sociopolíticos),¹⁷ que suponen de antemano una identificación de intereses con los fines públicos de la gestión administrativa, lo que a nuestro juicio, ha influido en la carencia de instrumentación de un régimen jurídico que regule el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración y sus límites, así como del Procedimiento Administrativo común (fuera del marco Jurisdiccional) lo que ha traído como consecuencia su escaso desarrollo institucional.

1.7 Límites de la Potestad Sancionadora de la Administración.

En materia de Derecho Administrativo Sancionador, la Doctrina reconoce la ausencia de límites propios a partir de los presupuestos de desarrollo que la práctica jurídica debió imponer, no obstante, el referente de aquellos creados y evolucionados desde el Derecho Penal, constituyó en muchos casos el reservorio para la aplicación de su normativa.

NIETO considera que los principios que informan el Derecho Penal no deben ser trasladados de forma mecánica al Derecho Administrativo sancionador para su aplicación y argumenta su criterio a partir de la constatación del fracaso metodológico de esta práctica, debido a que “... la traspolación automática es imposible y las matizaciones de adaptación son tan difíciles como inseguras... por lo que su rectificación ha de iniciarse desde el principio, donde se encuentran las fuentes enunciadas; [se

¹⁷ Sobre principios que informan la Legislación administrativa cubana, *vid.* artículo 68 de la Constitución Socialista de 1976, reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el 11 período ordinario de Sesiones de la III Legislatura celebrada los días 10,11,y 12 de julio de 1992.

refiere al Derecho Público] en cuyo caso, el Derecho Penal debe operar como referente técnico, especialmente en lo relativo a las garantías individuales”¹⁸

La aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador, según CARRETERO PÉREZ y CARRETERO SÁNCHEZ,¹⁹ debe partir de los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; y luego del Derecho Penal, pues: “El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo, el Derecho Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Derecho Administrativo” aunque también estos autores reconocen la existencia de principios propios del Derecho Administrativo como el de «especialidad» y «complementariedad», que a su entender sirven para complementar los «principios penales» y agregan: “... Los principios generales de las sanciones no se hallan en el Derecho escrito, que carece de reglas suficientes. Son los valores superiores del Derecho Penal los que se aplican en Derecho Administrativo, en cuanto son comunes a todo el Derecho Sancionador y no específicos del Derecho Criminal.”

Los autores citados coinciden al considerar que existen muchos puntos de contacto entre el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, a saber: -Ambas pertenecen al Derecho Público. -Ambas contienen normas con estructuras y funciones similares. -Ambas tienen como consecuencia jurídica ante su infracción, medidas restrictivas sobre los bienes del infractor.

Por tales razones, los operadores del Sistema, a quienes ha correspondido hacer uso de la potestad sancionadora, han acudido durante más de un siglo a los principios del Derecho Penal para aplicar la legislación que rige en materia de Derecho Administrativo Sancionador, por ello, sus límites propios son un problema importante para la ciencia del Derecho en la actualidad.

2. Desarrollo de la Potestad sancionadora de la Administración

El nuevo orden institucional posterior a la Revolución francesa cuyo eje central era el principio de la tripartición de poderes, se hizo extensivo rápidamente al resto del continente europeo; pero como apunta PARADA VÁZQUEZ, el hecho de que los países

¹⁸ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª edición, ampliada, Madrid, 1994, p. 2.

¹⁹ CARRETERO PÉREZ, A. y A. CARRETERO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 112.

centroeuropeos mantuvieran durante todo el siglo XIX y una buena parte del XX un uso disímil del principio de la división de poderes en las nuevas estructuras de los Estados liberales, fue una de las causas por las que asumieron distintas formas de ejercicio de la Potestad sancionadora de la Administración y por tanto, del desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador como se observa en los modelos analizados.

2.1 En el Derecho anglosajón

En estos países se parte del monopolio represivo de los Jueces y Tribunales para la imposición de cualquier pena o castigo, es una cuestión consustancial al «*Common Law*», que como nos comenta PARADA VÁZQUEZ: "... Se remonta al famoso artículo 2 de la Carta Magna por medio del cual, los barones impusieron al Rey «... que ningún hombre libre pudiera ser detenido, preso, exiliado, ni de ningún modo arruinado» sin previo juicio y derecho a defenderse; de este precepto, trae su origen la institución del jurado y la incapacidad represiva del monarca y del ejecutivo.”²⁰ Precepto éste, que luego fue complementado por la conocida doctrina del Juez COKE, en el histórico caso de «las prohibiciones del Rey» decidido en 1607 contra las pretensiones de Jacobo I de administrar justicia directamente.

2.2 En el Derecho francés

En este país, de tradición liberal, es obvio que también los jueces y tribunales monopolicen el campo del poder represivo, incluyendo el conocimiento de aquellas acciones u omisiones que infringen normas administrativas, que se juzgan por los Tribunales de Policía, dentro de la Justicia Penal, PARADA VÁZQUEZ señala: “Después de la Constitución de 1958 y en virtud de la deslegalización operada al efecto, la definición de lo que son infracciones de policía, es competencia del poder reglamentario autónomo de la Administración y dichas infracciones constituyen la llamada -frente a la parte legislativa-, segunda parte del código penal o parte administrativa. El fundamento de esta integración de la legislación administrativa del código penal, está en lo dispuesto por el artículo 25 de éste: «Las contravenciones de policía y las penas que le son aplicables en los límites fijados por los artículos 465 y 466 del Código Penal son determinadas por decretos tomados en las formas previstas para los reglamentos de Administración

²⁰ PARADA VÁZQUEZ, R., *op. cit.*, p. 506.

Pública»”²¹ Esto equivale a decir que el poder ejecutivo puede hacer uso de la reserva legal para definir las infracciones, pero sólo al poder judicial corresponde juzgarlas.

2.3 En el Derecho austríaco

En este país se ha conservado la potestad sancionadora en manos de la Administración, pese a su tradición constitucionalista y de respeto al principio de división de poderes, del cual como expresa PARADA VÁZQUEZ, (...) tienen una peculiar concepción, según la cual la ejecución de las leyes corresponde tanto a los Tribunales como a la Administración, por lo que la actividad judicial no es más que esa función ejecutiva ejercida por los jueces dotados de las garantías constitucionales de independencia e inamovilidad en el desempeño de dicha función. De ahí que nada impida que una misma autoridad, sea judicial o administrativa, realice a la vez funciones materialmente administrativas o judiciales”²² “Esto provocó que fuera precisamente Austria el primer país en dictar una Ley Penal Administrativa (*Verwaltungsstrafgesetz* de 21 de julio de 1925) precursora de las leyes de Alemania e Italia la cual fue reelaborada en 1950 y rige con varias modificaciones.”²³

2.4 En el Derecho español

En España, la aplicación del principio de tripartición de poderes, no impidió a la Administración Pública ser titular de una potestad sancionadora propia, circunscrita a la función ejecutiva, fuera del marco judicial, lo que al parecer ha trascendido al problema de la aparente distinción ontológica entre ilícitos administrativos e ilícitos penales, que tanta jurisprudencia y doctrina ha generado.

Según NIETO, después de la Revolución francesa, “... los Tribunales abandonan sus antiguas funciones acumuladas de administración, para concentrarse exclusivamente en las jurisdiccionales... Entre nosotros, en efecto, no sólo se entiende este principio como una prohibición a las autoridades administrativas para que intervengan en los asuntos judiciales sino también -y con más énfasis todavía- como una prohibición a los jueces de que intervengan en los asuntos administrativos. Con la consecuencia... de que, una vez

²¹ *Idem*, p. 507.

²² PARADA VÁZQUEZ R., *op. cit.*, p. 510.

²³ LOZANO, BLANCA, “Panorámica General de la Potestad Sancionadora de la Administración en Europa”, *RAP* No. 121 enero-abril 1990, p. 396.

declarada una cuestión como administrativa, se crea un círculo de inmunidad inasequible a la intervención de los Tribunales.”²⁴

Durante los siglos XIX y XX la Potestad sancionadora de la Administración se amplía en el mismo sentido que las normas del Derecho Administrativo Sancionador de tal forma que el Legislador la regula e institucionaliza.

3. Teorías acerca del Derecho Administrativo Sancionador

Se colige de los tópicos precedentes, que el moderno Derecho Administrativo Sancionador no encuentra reconocimiento dogmático hasta los siglos XIX y XX con el surgimiento y desarrollo de los modernos Estados parlamentarios, donde comienza a gestarse como presupuesto necesario para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública que es la columna vertebral del Poder Ejecutivo.²⁵ Por tanto hasta esta época no puede hablarse de la aparición de una Potestad Sancionadora de la Administración.

3.1 Breves antecedentes del Derecho Administrativo Sancionador

Es bueno señalar que los antecedentes normativos del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran en muchas Leyes y codificaciones antiguas y en el Derecho de Policía. Así vemos a modo de ejemplo como “en el *Código de Hammurabi* (Babilonia, 4000 años a.C.) que constaba de 282 artículos...”²⁶ se recogían conductas típicamente delictivas y otras menos lesivas que tenían un tratamiento más benigno, dependiendo casi siempre de los resultados.”²⁷

En Roma el *Corpus Juris Civiles* introdujo cambios jurídicos y administrativos sustanciales que contribuyeron al progreso cultural y económico del Estado romano occidental; en éste se distinguió ontológicamente el delito del cuasidelito. Los *ediles* reprimían las conductas que atentaban contra el orden público. Los reglamentos de policía local eran aplicados por los *quaestores y triumvires*, y las costumbres eran

²⁴ NIETO, A., *op. cit.*, p. 51.

²⁵ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., *op. cit.*, pp. 1 y 28 Se expresa por el autor que desde el siglo XIX en el que justamente está naciendo en Francia y España el moderno Derecho Administrativo, “la sujeción de las Administraciones Públicas al Derecho Privado y a la Jurisdicción Civil se ve como una excepción al fuero que comporta la existencia a favor de aquellas de una Jurisdicción especial, la Jurisdicción Administrativa”.

²⁶ VILLADA J. L., *Manual de Derecho Contravencional*, Buenos Aires, 1997, p. 39.

cuidadas por los *sensores*. Se aplicaban como sanciones la *coertio*, la *verbatio*, el arresto, el confinamiento, la multa y la indemnización reparativa.

En las *Institutaes* de Justiniano se clasificaban las obligaciones en cuatro clases, que luego fueron glosadas durante los siglos XI y XII bajo la denominación de faltas *ab ménoris* y *ab médium*.²⁸

La Edad Media trajo consigo el crecimiento de los Burgos o ciudades medievales, ello provocó la necesidad de reglamentar y reprimir conductas en materia de policía sanitaria, mendicidad, vagancia, pesas y medidas, entrada de extranjeros, prostitución y portar armas, lo que contribuyó al desarrollo de estas regulaciones.

Ya en la época moderna, las codificaciones que se realizan distinguen los hechos punibles a partir de su gravedad: crímenes, delitos y contravenciones.²⁹

3.2 Posiciones teóricas acerca del Derecho Administrativo Sancionador

Sobre lo que hoy llamamos Derecho Administrativo Sancionador, han existido posiciones controvertidas en cuanto a su independencia y naturaleza a lo largo de su evolución por parte de las escuelas que han teorizado en la materia.

3.2.1 Evolución y desarrollo de la Escuela sustancialista

Esta escuela transitó por tres etapas identificadas a través de su desarrollo teórico doctrinal durante las cuales se pretendió fundamentar la necesidad de un Derecho Penal Administrativo autónomo.

La Teoría del Derecho Penal de Policía tiene según MATTES³⁰ su punto de partida en el Derecho natural, por cuanto el delito era considerado como un ataque a los derechos subjetivos de los titulares, luego la función de la policía debía ser preventiva de esas lesiones o puesta en peligro de los bienes individuales, por lo cual las disposiciones normativas que el Estado dictaba con esta finalidad, no constituían injusto natural delictivo, sino un mero injusto policial. Ya en los inicios del siglo XIX FEUERBACH elabora

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Referencia oral del Dr. Delio CARRERA, Profesor Titular de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. *Vid Las Institutaes de Justiniano* (Tít. XIII del Libro III) en ellas se clasificaban originariamente las obligaciones en cuatro clases según sus causas: *sequens divisio in quator species deducitur: ex contractu sunt; quasi ex contractu; aut ex maleficio; aut quasi ex maleficio*.

²⁹ *Vid*. Códigos Penales: bávaro, prusiano, austriaco y francés de fines del siglo XVIII y principios del XIX.

³⁰ MATTES, Heinz, *Problemas del Derecho Penal Administrativo*, Editoriales de Derechos Reunidos, tomo II, Madrid, 1979, p. 144.

el proyecto de Código bávaro³¹ en el que incorpora los principios de su construcción teórica sobre esta problemática. Para este autor “Los delitos de policía serían esencialmente por su naturaleza, absolutamente distintos de... los crímenes y por eso deberían regularse en un Código distinto del de aquellos”,³² de este modo definió en el libro tercero las contravenciones de policía del siguiente modo: «Acciones u omisiones que en verdad no lesionan en sí o por sí mismos derechos del Estado o de un súbdito, pero que sin embargo son mandados o prohibidos bajo pena a causa del peligro para la seguridad y el orden jurídico», este ámbito se amplía a su vez por la posibilidad de incluir preceptos en blanco cuando acota dicho concepto añadiendo «lesiones menores de derechos semejantes a estos, cuya investigación y punición sea transferida a los órganos de la policía por Leyes especiales»³³

La teoría de la norma de la cultura desarrollada por M. E. MAYER, como expresa MATTES, viene a sustituir al Derecho natural en el orden sustantivo, lo que resulta inteligible a partir de la siguiente cita: “La norma de Policía es anterior al Estado, nacida de una sociedad como comunidad de intereses de individuos”.³⁴ MAYER deja de hablar de Derecho Penal de Policía para referirse a Derecho Penal Administrativo.

Es GOLDSCHMIDT finalmente quien desarrolla la Teoría de las Infracciones del orden a partir de la persona individual y como miembro de la sociedad, distinguiendo entre Constitución y Administración y por tanto entre oposición al Derecho y oposición a la Administración. Como expresa MATTES, “La teoría de las infracciones administrativas o del orden, parte de presuponer un contraste entre Derecho (orden jurídico) y Administración, que se caracteriza por contraponer Justicia y Bienestar”.³⁵ Y cita a GOLDSCHMIDT para ilustrar esta afirmación: “La acción punible representa una rebelión contra el orden jurídico, la infracción administrativa sólo el dejar de promover la actividad administrativa encaminada a conseguir el bien público, limitándose por ello a causar un

³¹ Código bávaro de 16 de mayo de 1813.

³² MATTES, Heinz, *op. cit.*, p. 146.

³³ En la formulación del artículo 2, párrafo 4, del Código Penal bávaro. Ref. Legislativa *Cit. Pos* MATTES, H., *supra*, 148.

³⁴ MAYER, M. E., *Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrecht. Lehrbud.*, 2ª edición, 2ª reimpresión, Heidelberg, 1923, p. 40., *Cit. pos.* MATTES H., *supra*, p. 172.

³⁵ MATTES, Heinz, *Zwischen Strafrecht und Verwaltungsrechts auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichen der Grundlage*, Berlín, 1902 p. 540, *cit. pos* MATTES Heinz, *supra* p. 7.

perjuicio al bienestar”³⁶ GOLDSCHMIDT desarrolló la Teoría del Derecho Penal Administrativo como rama autónoma, tratando de establecer la diferencia entre Derecho y Administración a partir de la Doctrina acumulada hasta esos momentos, lo que le valió para calificarla como un “intento de una construcción lógica de lo demostrado como históricamente existente.”³⁷ Sus estudios lo llevaron a diferenciar antijuricidad de antiadministratividad, concebir diversas formas de consecuencias jurídicas ante el ilícito y a plantear una competencia separada de la Justicia para la Administración.

No fue hasta la post-guerra que los presupuestos teóricos de esta Escuela comienzan a registrarse en el ámbito legislativo en materia de Derecho Penal económico de la competencia de la Administración, Ley Penal económica de 1949 «*Gesetzblatt des vereinigten Wirtschaftsgebieten*» (WiStG) a partir de la distinción que hace GOLDSCHMIDT entre delitos judiciales y delitos administrativos por su naturaleza (considerados cualitativamente distintos) “Al daño administrativo, le falta la referencia a la persona, o a una persona colectiva pensada como tal; sólo afecta a la relación en la cual está, como ciudadano del Estado, obligado a la obediencia a los órganos administrativos.”³⁸ Considera la pena del orden que denominó multa monitoria, como una coacción administrativa de la autoridad facultada, ante una desobediencia a una disposición de un órgano administrativo, ajena a cualquier sustrato ético.

La Ley sobre Infracciones del orden «*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*» (OWiG), promulgada en 1952 sirvió para que el Legislador trasladara a todo el ámbito del Derecho Penal la separación entre el injusto criminal y el injusto administrativo, que sólo se había realizado en el Derecho Penal económico, pero repite la fórmula del precepto § 6 de la Ley Penal económica de 1949; que contenía una serie de tipos mixtos en materia económica, los cuales podían constituir tanto hechos criminales como infracciones del orden, (una especie de delitos paralelos) cuya naturaleza jurídica debía determinarse ante el caso concreto.

3.2.2 La Escuela formalista

³⁶ GOLDSCHMIDT, James, “*Das Verwaltungsstrafrecht, ein Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrechts auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*”, Berlín, 1902, p. 540, cit. pos MATTES Heinz, *supra*, p. 7.

³⁷ GOLDSCHMIDT, J., Cit. pos MATTES, *op. cit.*, p. 186.

³⁸ HAERTEL, Kurt und SCHMIDT, Joel, *Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts*, Heidelberg, 1949, p. 15, cit. pos. MATTES, H., *op. cit.*, p. 230.

Desde otra óptica, encontramos un intento por desarrollar una construcción teórica sobre el Derecho Penal Administrativo distinta a la anterior, así traemos a BAJO FERNÁNDEZ y MENDOZA BUERGO que consideran que, Junto a las sanciones Penales, existen otras que la Administración Pública utiliza en el desenvolvimiento de su potestad sancionadora, “especialmente en su faceta de potestad correctiva o gubernativa, sanciones que suscitan nuestro interés por su proximidad e identidad con determinadas penas establecidas en el Código Penal; en ambos casos... se trata de penas en sentido material.”³⁹

Estos autores pretenden demostrar que el hallazgo de las diferencias entre la pena impuesta al ilícito criminal y la que se aplica al ilícito administrativo no pueden encontrarse en la naturaleza misma de la infracción, pues con frecuencia se producen cambios legislativos que transforman un supuesto típico y antijurídico penal en administrativo y viceversa, “y este cambio no entraña una diferencia sustancial en el contenido del injusto... sino a la índole de la sanción que el ordenamiento jurídico asigna a cada uno de los hechos... así como a los órganos a quienes se atribuye la aplicación de las sanciones”⁴⁰. A partir de estas consideraciones identifican un injusto administrativo cuando es sancionado por los órganos administrativos en virtud de una facultad gubernativa o disciplinaria, mediante una sanción administrativa; y sería un injusto penal si fuera castigado por los órganos judiciales en virtud del *Ius Puniendi* del Estado. “Luego no cabe otra distinción que la formal”⁴¹.

3.2.3 La Escuela administrativista.

Bien diferente es el manejo del asunto, que a partir de las últimas décadas encontramos en algunos países europeos, donde incluso la denominación de la materia, difiere de la que hasta ahora hemos mencionado, y en tal sentido reproducimos la definición de NIETO: “En definitiva contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo sancionador es, como su nombre lo indica, Derecho engarzado directamente en el Derecho Público estatal, y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora... es ajena a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos. No es un azar, desde luego, que

³⁹ BAJO FERNÁNDEZ M. y MENDOZA BUERGO B., “Ensayos de Derecho Penal y Criminología” en honor a Javier PIÑA Y PALACIOS, México, 1985, p. 85.

⁴⁰ *Idem*, p. 37.

⁴¹ *Ibidem*.

hasta el nombre del viejo Derecho Penal Administrativo haya sido sustituido desde hace muchos años por el más propio, de Derecho Administrativo Sancionador”.⁴² Y añade luego: “El Derecho Administrativo Sancionador no debe ser construido con los materiales y las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público estatal”.⁴³

3.2.4 Síntesis del análisis teórico realizado.

Hemos visto cómo a partir de elementos éticos, formales, políticos, etc. los tratadistas que representan las tres posiciones teóricas más desarrolladas en la materia, han tratado de distinguir los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, para identificar y definir el lugar que ocupa la rama del Derecho que debe darles tratamiento. En la base de tantas divergencias está precisamente la realidad social de cada época o contexto, su sociedad, cultura, ética, economía y su política; que difieren de un país a otro y por tanto, también la proyección de sus instituciones y regulaciones jurídicas.

En esta breve reseña, se demuestra como expresa Carbonell MATEU que: “... De todas las ramas es sin dudas, el Derecho Administrativo Sancionador el que guarda más estrechas relaciones con el Derecho Penal.”⁴⁴ Y es en esa relación precisamente donde se han registrado los principales nudos problemáticos para el desarrollo del Derecho que regula el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración.

3.3 Una reflexión teórica desde la óptica de nuestro Derecho positivo.

Muchos de los elementos manejados por los tratadistas que analizan la materia desde las posiciones antes apuntadas, son válidos para conformar nuestro criterio acerca de las características que permiten identificar esta normativa dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Lo primero que salta a la vista es que el Estado cubano ha propiciado un amplio ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración al aumentarse la gama de conductas ilícitas cuyo tratamiento corresponde al área del Derecho Administrativo, por lo que nos afiliamos a la tendencia del Desarrollo de un Derecho Administrativo Sancionador en Cuba conformado y tutelado desde esta rama del Derecho, aunque con sus

⁴² NIETO, A., *op. cit.*, p. 23.

⁴³ *Idem*, p. 28.

⁴⁴ CARBONELL MATEU, J. C., *op. cit.*, p. 85.

peculiaridades.

Dada la diversa composición de las normas que integrarían esta materia en Cuba, nos resulta recurrible para la identificación de sus fines el criterio diferenciador que a partir de las sanciones administrativas realiza GARCÍA DE ENTERRÍA, que las distingue según estén dirigidas a la autoprotección de su gestión o bien si se encaminan a la protección del orden general.⁴⁵ En el primer caso, constituiría el campo tradicional del ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, cuya justificación se sustenta en su finalidad protectora del orden administrativo. Dentro de este grupo de sanciones incluye: Las disciplinarias, las de policía demanial, las rescisorias de actos administrativos favorables y las tributarias.

En cuanto a las sanciones encaminadas a la protección del orden general considera este autor que éstas se distinguen del anterior grupo porque la Administración en lugar de autotutelar sus propias exigencias de funcionamiento, tutela el orden social en su conjunto «una heterotutela» que entraña “un verdadero abuso por ello, de la autotutela” al considerar la primera como una “facultad exclusiva del Juez” y por tanto “la esencia misma del orden judicial.”⁴⁶

Este segundo grupo de sanciones contiene las de orden público y las propias de policías especiales. Se observa cierta proximidad entre los planteamientos teóricos anteriores y la realidad normativa cubana al analizar los tipos de ilícitos que aparecen regulados en el ámbito de nuestro Derecho Administrativo (infracciones administrativas y régimen de normas de sujeción especial relativas a la autotutela administrativa; y los delitos paralelos y las contravenciones, concernientes al orden interior o intereses públicos sectoriales) todos dirigidos a tutelar bienes que entroncan en el fin común del interés público como género, pero cuyas especificaciones normativas atendiendo al tipo de actividad donde se insertan como posibles ilícitos, así como su repercusión, las sanciones previstas ante las mismas y los fines perseguidos con dichas sanciones, las hacen disímiles entre sí. Este razonamiento nos conduce a plantear la necesidad de una tutela jurídica específica para cada grupo de ilícitos, tanto en el orden sustantivo como en el adjetivo, donde se incluyan los correspondientes límites en dependencia de los

⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El Problema Jurídico de las... cit.*, p. 340.

⁴⁶ *Idem*, p. 344.

racionales requerimientos del principio de seguridad jurídica.

3.4 El Derecho Administrativo Sancionador en Cuba.

En Cuba, igual que en el viejo mundo, no puede hablarse del ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración hasta que no se desarrolla el Derecho Administrativo, la Administración Pública y por tanto las normas que tipificaban ilícitos administrativos, sin embargo, eso no quiere decir que no existieran órganos administrativos, ni intereses que proteger en este orden antes del siglo XX.

Aunque la Legislación de Indias contenía regulaciones para las conductas que quebrantaban el orden en las colonias, la implementación política de la metrópoli para el logro de sus propósitos en el nuevo mundo se hace bajo el emblema de la cruz y la espada; sobre el tema traemos a colación una cita de RIERA: “Desde la época colonial se ha venido insistiendo en la función social y educativa que la policía cumple. De ahí que se lea en los textos de los conquistadores, misioneros, adelantados y encomenderos, su preocupación por reducir los indios a la policía con el fin de ser útiles para la vida civilizada.”⁴⁷ De este modo, la Hacienda se convierte en el principal engranaje de la actividad económica del sistema de producción colonial, donde se conforma como una unidad de poder similar a la del señor feudal “Cuenta con sus propios capellanes, sus propias cárceles, sus propios cepos y látigos para los renuentes a su control, su propia fuerza de policía”.⁴⁸ Esta idea expresa como el control social de la época apeló a la fórmula de la conquista y la civilización de los nativos, la sumisión de los negros africanos y luego la persecución de los criollos rebeldes para lograr el saqueo de nuestras riquezas y el dominio sobre nuestras tierras.

Ya a finales del siglo XIX se hacen extensivos a Cuba los Códigos Penales y Civiles de la metrópoli, lo que contribuyó al proceso de institucionalización Judicial del país en todos los órdenes. Según GÓMEZ TRETO, en Cuba hubo un concepto de infracción administrativa que venía del Derecho anterior, de origen colonial, que se extendió al siglo XX y que “... reducía el instituto a aquellas violaciones culpables de las normas que regían la actividad interna de la llamada Administración... Las sanciones por estas

⁴⁷ RIERA, Argenis, *Los gendarmes del orden en América Latina*, Ed. Venezolana, Mérida, 1985. p. 54. *cit pos*, TOCORA Fernando, *Política Criminal en América Latina*, Ediciones Librería del Profesional, 1ª edición, Bogotá, Colombia, 1990.

violaciones las aplicaba directamente la autoridad administrativa estatal como facultad privilegiada para restaurar el orden disciplinario interno del ámbito administrativo... En el fondo, se aceptaba como un rezago necesario del antiguo poder absolutista de los monarcas, pero que no podían desbordar el marco de lo administrativo. Para las violaciones extra-administrativas, cometidas fuera del ámbito de la Administración Pública regía el régimen penal de las faltas (reguladas en el Código Penal español de 1870, vigente en Cuba desde 1879)...., que eran juzgadas por los órganos de base del Sistema Judicial”.⁴⁹ Así, quedó marcada la práctica jurídica posterior durante la etapa de República mediatizada.

El 4 de abril de 1936 se promulga la Ley No. 802 “Código de Defensa Social”, el cual regulaba en el libro tercero los tipos contravencionales en sustitución del término de faltas usado por el que le precedió. En las contravenciones se hace uso de la misma técnica que en el Código Penal español, ya que la mayoría de los artículos constituyen normas penales en blanco que remiten a reglamentaciones administrativas que igualmente se judicializan en cuanto a su tratamiento para exigir responsabilidad.

La transformación que se opera en nuestra sociedad con el triunfo revolucionario, tomando como punto de partida el proceso de nacionalización de la economía, basada en la propiedad social y su administración por parte de los órganos de gobierno y del pueblo, tiene su repercusión en el régimen jurídico de todos los sectores de la vida nacional, lo que precisó un replanteo del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo y sus relaciones con otras ramas del Derecho Público.

Como señala GÓMEZ TRETO: “...durante el período de provisionalidad,⁵⁰ todo el poder constituyente del pueblo fue ejercido por el Gobierno Revolucionario –integrado por el consejo de Ministros-... por lo que en la práctica, toda la función estatal aparecía como administrativa...”.⁵¹ Sin embargo, ya en la década de los años 70 se registra un proceso de Institucionalización del Estado Socialista que incluye la promulgación de un nuevo Código Penal (ley 21 de 15 de febrero de 1979) del cual se elimina el libro tercero,

⁴⁸ STANLEY, J. y H. B. STEIN, La herencia colonial de América Latina, *cit. pos.* RIERA, *Ibídem*, Ambos autores *cit. pos.* TOCORA, F., *op. cit.*, p. 121.

⁴⁹ GÓMEZ TRETO, R., *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰ Se ha denominado provisionalidad a la etapa posterior a la revolución que comprende el período desde el 1ro. de enero de 1959 hasta la promulgación de la Constitución socialista el 24 de febrero de 1976, a partir de la cual se inicia la institucionalización de nuestro Estado socialista.

extrayéndose las contravenciones del sistema judicial que pasan a la exclusiva competencia administrativa mediante el Decreto Ley No. 27 de 27 de octubre de 1979 que establece un procedimiento no muy viable, pues en la práctica la imposición de una sanción administrativa al amparo de estas regulaciones resultaba muy engorrosa y dilatada, además de otras inconsecuencias, lo que provocó que en 1984 se promulgara el Decreto Ley No. 80 que recoge un subsistema más adecuado de los ilícitos contravencionales y simplifica el procedimiento para su aplicación. Esta nueva Ley se erige en Ley básica para el tratamiento a las contravenciones. La primera parte contiene los presupuestos sustantivos genéricos de la infracción administrativa y de su sanción, así como las autoridades facultadas para su aplicación. En la segunda parte se recogen las regulaciones adjetivas para proceder en estos casos de manera uniforme. Los supuestos típicos con sus penas concretas, aparecen recogidos en los correspondientes Decretos dictados por el Consejo de Ministros, los cuales se dibujan en dependencia de los intereses del área a la que pertenecen los bienes jurídicos protegidos.

En la década de los años ochenta, los efectos de la corriente minimalista del Derecho Penal, se hicieron sentir con fuerza en el sector jurídico nuestro, por lo que comienza a aplicarse una política de despenalización, que tiene su colofón en la promulgación de la Ley No. 62 de 30 de abril de 1987, que reduce considerablemente el articulado del código penal, restringe los marcos sancionadores, destipifica conductas leves que luego engrosan las regulaciones contravencionales e incluye otras fórmulas de diversión Judicial.

Simultáneamente se promulga el Decreto Ley 99 de 1987 que regula el modo de exigir responsabilidad administrativa por contravenciones personales, del cual se excluyen: Las infracciones contenidas en el Libro II, excepto el artículo 111 y el artículo 206 de la Ley número 60 de 28 de septiembre de 1987, Código de Vialidad y Tránsito; Las del régimen de Migración y Extranjería; Así como las regulaciones de las Asociaciones.

De igual forma se dicta el Decreto 141 de 1988 que recoge tipos contravencionales contra el orden interior, muchos de los cuales proceden de la despenalización llevada a cabo por la Ley 62-87 y se recogen como figuras paralelas.

⁵¹ GÓMEZ TRETO, R., *op. cit.*, pp. 42-43.

Con el advenimiento de la etapa de período especial en la década del 90, se transformó nuestra realidad económico-social, haciéndose necesarias nuevas regulaciones que con urgencia, dieran protección a intereses de la Administración, (sociales, institucionales, urbanos, económicos, ecológicos, etc.) generándose en las instancias ejecutivas gran cantidad de Decretos y Decretos Leyes que recogen contravenciones; lo que trajo como consecuencia una ruptura entre esta Legislación y las reglas que para su concepción sistémica pretendió establecer el Decreto Ley 99 de 1987.

3.5 Delimitación del Derecho Administrativo Sancionador actual

A partir de nuestro derecho positivo actual, podemos considerar que el Legislador cubano ha desarrollado paulatinamente el ámbito normativo del Derecho Administrativo Sancionador, que se inserta en el campo del Derecho Administrativo, donde se identifican cuatro grupos de normas a saber: -Las Contravenciones. -Los Delitos paralelos. -Los Delitos paralelos. -Las Infracciones Administrativas. – Y el Régimen de normas de sujeción especial.

4. Las contravenciones y los delitos paralelos

Por razones de espacio en un trabajo de esta naturaleza, sólo haremos referencia a las normas que son objeto de nuestro estudio, es decir a aquellas que tipifican conductas contravencionales o delitos paralelos.

4.1 Las contravenciones

En la Legislación cubana se identifican como contravenciones las conductas típicas y antijurídicas que afectan intereses de carácter público, inherentes al bienestar, la convivencia social, la seguridad, la prosperidad, la tranquilidad, así como otros intereses sectoriales vinculados a la gestión pública del Estado, en cuyos casos se contemplan sanciones administrativas como consecuencias jurídicas. El Decreto Ley 99-87 la define como: «la infracción de las normas o disposiciones legales que carecen de peligrosidad social por la escasa entidad de sus resultados»

4.1.1 Las normas contravencionales en la Doctrina.

El término contravención según la Enciclopedia *Salvat para todos*, se define como: “Contravenir una orden o un precepto contenido en una norma jurídica. Según el Derecho Penal, la contravención constituye un hecho punible, que bien se siga la teoría tripartita de la clasificación de las infracciones por su gravedad (en crímenes, delitos y

contravenciones) o la bipartita (delitos y contravenciones) ocupa el lugar de menor gravedad, por lo que la contravención está castigada con penas leves, distinguiéndose también por la menor importancia de sus resultados. Se suelen diferenciar dos grupos de contravenciones: Uno constituido por lo que se llaman contravenciones delictuosas o delitos veniales, que coincidiendo en su esencia con los delitos, son de menor importancia que éstos, así hurtos de menor cuantía, lesiones que tardan poco tiempo en curar, etc., al segundo grupo pertenecen las contravenciones que se caracterizan por la ausencia de intención, que no causan daño y se castigan con el fin preventivo de evitar posibles males; Son los denominados normalmente faltas contravencionales o de carácter reglamentario, ya que por lo general violan normas de policía, higiene, etc., establecidas a favor de la comunidad”.⁵²

La anterior definición revela una posición valorativa desde el Derecho Penal, a partir de una concepción unitaria del mismo, donde las contravenciones y faltas se tutelan en el marco judicial y ocupan el lugar de menor relevancia a partir del resultado lesivo de la acción típica en comparación con el que ocasionan los crímenes o delitos. En Cuba el contenido de este tipo de injusto ha transitado por una variedad de status legales y denominaciones, faltas en la Legislación española; contravenciones en el Código de Defensa Social; Infracciones administrativas en el Decreto ley 27 de 1979; y contravenciones nuevamente el Decreto Ley 99 de 1987.

A pesar de los inconvenientes que muestra la Legislación contravencional actual, es la parte mejor identificada de las normas que integran nuestro Derecho Administrativo sancionador y su importancia en nuestro contexto socio-jurídico es trascendental. Las normas contravencionales en nuestro Derecho se caracterizan por formar parte del Derecho Administrativo y por tanto del Derecho Público estatal, son sancionatorias porque tienen una finalidad coercitiva, reparadora y correctiva; son preventivas porque contribuyen a regular la conducta de los ciudadanos en correspondencia con los intereses públicos⁵³ e inciden en su educación formal, comunitaria y social; se aplican en la esfera administrativa, fuera del marco jurisdiccional.

⁵² La definición de contravención fue tomada de *La Enciclopedia Salvat para todos*, tomo 4, Salvat S.A., Ediciones Italia, España, 1965, p. 9.

Entre los elementos que definen nuestro ilícito contravencional, algunos coinciden con los que el Legislador utiliza para definir el delito, sólo median entre uno y otro razones de predeterminación normativa y de gradación, pues mientras que el supuesto típico delictivo queda abierto a la acción u omisión del agente comisario, sujeta a (n) variantes subjetivas y objetivas, en el supuesto contravencional la conducta constituye una infracción de una disposición normativa;⁵⁴ por otro lado, para la definición de delito es esencial la existencia de peligrosidad social, no así en el caso de la contravención, donde se hace referencia a la carencia de peligrosidad social, por la escasa entidad de sus resultados.

Una de las formas más usadas en la Doctrina para distinguir delitos de contravenciones es apelando al bien jurídico tutelado; se plantea que mientras para el Derecho Penal existen bienes jurídicos predeterminados constitucionalmente que requieren tutela, por ejemplo: La vida, la libertad, el honor, la propiedad, el domicilio, la soberanía, la independencia, etc. Sin embargo en el caso de las contravenciones, las disposiciones van teleológicamente orientadas a preservar otros valores insertados al marco de la gestión de la Administración Pública en sus relaciones con los administrados. Al respecto nos dice ROXIN: “El intento de delimitar hechos punibles y contravenciones por medio del concepto de bien jurídico preconcebido, es difícilmente practicable, pues por una parte existen contravenciones (como provocar ruidos perturbadores para la salud, § 117 OwiG)⁵⁵ que mencionaban claramente bienes jurídicos preexistentes de los individuos y por otra parte existen numerosos hechos en el campo de los delitos económicos, tributarios y ambientales, cuyos objetos son creados sólo por reglamentaciones estatales, pero cuya necesidad de pena, pese a ello, no se puede poner seriamente en duda”⁵⁶. Compartimos el criterio de que en la distinción entre el ilícito penal y el contravencional existe un fuerte componente político criminal.

⁵³ Cuando nos referimos al interés público, estamos haciendo alusión a cuestiones que atañen, en primer lugar a los ciudadanos, pero han sido previamente identificadas por la Administración para actuar en consecuencia con la finalidad de procurar su satisfacción y salvaguarda.

⁵⁴ Vid. artículo 1 del Decreto Ley No. 99 de 25 de diciembre de 1987.

⁵⁵ Vid. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (Ley sobre Infracciones del Orden en Alemania, de 19 de febrero de 1987).

⁵⁶ ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal Parte General*, tomo I - *Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, traducción de la 2ª edición alemana, Cívitas, 1ª edición, 1997, p. 54.

Con la definición conceptual de las contravenciones ha ocurrido por tanto, lo mismo que con la de delito, que en cada país se parte de los elementos de gradación que desvaloran la conducta del individuo en dependencia de la importancia que se atribuya a determinado marco de relaciones jurídicas y sociales en la esfera de aplicación y de la magnitud del daño causado por éstas en cada momento histórico-social.

4.1.2 Las contravenciones en el Derecho material comparado

El modo en que cada país ha organizado su Sistema Contravencional dependerá de muchas circunstancias, por ejemplo, del elemento jurídico tradicional, del sistema político, de la cuestión étnica y cultural, de la extensión y organización territorial del Estado, de la Política criminal y administrativa que se trace, del factor económico para la habilitación de instituciones y personal especializado, de las posibilidades organizativas del sector Judicial o administrativo para asumir estos procesos, etc.

En las Legislaciones comparadas que hemos consultado, la diferencia sustancial que se aprecia radica en el sistema que se sigue para articular y organizar estas normas dentro del Ordenamiento Jurídico, ya que mientras en Brasil, Argentina y Bolivia se regulan los ilícitos contravencionales en Leyes y disposiciones especiales, en El Salvador, Chile, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Guatemala y Costa Rica se contemplan dentro del Código Penal, sujetos a la normativa de la parte general de éste; llama la atención el hecho de que el contenido material de muchos de estos ilícitos, se acerca al de otras figuras de gradación superior en cuanto a la consideración de la gravedad del daño o lesión causado al bien jurídicamente protegido, manteniéndose en general para estos supuestos la aplicación de los mismos principios e instituciones del Derecho Penal de fondo, e incluso algunas de las sanciones principales previstas dentro de la sistemática de los Códigos Penales, especialmente las de Arresto y Privación de Libertad.

4.1.3 El Derecho Contravencional Adjetivo comparado

La cuestión adjetiva se asemeja en todos los modelos, pues su conocimiento converge en un órgano judicial, ya sea en la primera o en la segunda instancia, no obstante son divergentes las fórmulas que se utilizan para proceder ante estos ilícitos, pero básicamente se pueden resumir en cuatro modelos en el contexto que veremos:

- Administrativo con control judicial, que implica la existencia de una primera instancia administrativa y una segunda instancia correspondiente a la Justicia ordinaria. (Por ejemplo: Argentina)
- Judicial Mixta, se basa en una primera instancia en la que conocen los jueces de faltas, y una segunda instancia correspondiente a la Justicia penal Ordinaria. (Ejemplo: El Salvador)
- Judicial Contravencional. Que contempla una primera instancia donde conocen los jueces de faltas, y una segunda instancia relativa a los jueces de apelaciones de faltas. (Ejemplo Perú)
- Judicial sin control. Parte del conocimiento de estos asuntos en primera instancia por el Juez de faltas en el marco Judicial, sin que exista posibilidad de recurso alguno. (Ejemplo Guatemala)

4.2 Delitos paralelos

Así se denomina a las figuras típicamente antijurídicas de escasa peligrosidad social que el Legislador ha recogido en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador, por lo que la norma aplicable dependería de determinados requisitos o circunstancias expuestas en la Ley o en otras disposiciones legales.

Una de las fórmulas ideadas por el Legislador cuando fue promulgada la Ley 62-87 para garantizar que la despenalización de ciertas conductas no implicara la impunidad de hechos ciertamente peligrosos o la exigencia de responsabilidad penal por hechos de escasa peligrosidad, lo constituyeron los denominados delitos paralelos, a partir de una doble tipificación de determinadas figuras (en el Código Penal y en el Decreto Ley 141-88), que se distinguen a partir de elementos como escasa entidad, reducida significación económica o social, conducta o características personales, habitualidad o no del autor, etc.

Otra variante de delitos paralelos pero en este caso como alternativa desde el Derecho Penal hacia el Derecho Administrativo Sancionador, la constituye la incorporación del apartado 3 al Artículo 8 del Código Penal mediante el Decreto Ley 175 de 17 de junio de 1997 que entre otras cuestiones establece la posibilidad de aplicar una multa administrativa en determinados tipos delictivos (aproximadamente 100 supuestos

posibles) atendiendo a la sanción penal aplicable, así como a circunstancias del hecho y de la persona del autor.⁵⁷

Formas de reacción similares a esta alternativa, las encontramos con frecuencia en los Ordenamientos Jurídicos de muchos países en el mundo contemporáneo, caracterizado por la búsqueda de alternativas al Derecho Penal que superen la dicotomía pena-sanción, que a decir de BUSTOS RAMÍREZ, sólo deben surgir desde el Derecho Procesal Penal con el propósito de preservar las garantías personales de los individuos durante el proceso.⁵⁸ También ZAFFARONI reconoce la existencia de Legislaciones emergentes e identifica este fenómeno como “la banalización del Derecho Penal”,⁵⁹ que parte de la incorporación de tipos penales en Leyes especiales y que igual se registra en sentido inverso mediante la inclusión de tipos con tratamiento administrativo en la Legislación Penal, sujetas siempre a criterios de oportunidad para su aplicación, por lo que se manifiesta como un proceso de administrativización del Derecho Penal.

El problema es mucho más complejo de lo que a simple vista parece, y finca en la confusión que crea el Legislador entre el Poder Punitivo del Estado y el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, tanto desde la óptica legislativa como del ejercicio y límites de uno y otra.

Muchos tratadistas desde diversas ramas han expresado su interés por la problemática que genera la retirada de la frontera del Derecho Penal a favor del Derecho Administrativo Sancionador, lo que descubre a la criminalidad como un fenómeno mutable dentro de la sociedad en cualquier parte del mundo, que no puede ceñirse al marco apretado de una definición. Al respecto Rosa DEL OLMO refiriéndose a las tareas de los Institutos de Investigaciones en Latino-América en estas últimas décadas en relación con el concepto de criminalidad expresa: “... Si se restringe a las definiciones del Derecho Penal, la posibilidad de estudiar y explicar toda una serie de hechos resultará

⁵⁷ Vid. artículo 8, apartado 3 del Código Penal.

⁵⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “La Problemática de las Medidas Sustitutivas y Alternativas” en *De Las Penas. Homenaje a Isidoro Benedetti*, Buenos Aires, 1997, p. 94, en esta obra señala: “(...) Las alternativas globales sólo pueden surgir desde la perspectiva de un Derecho Penal de alternativas, esto es abierto a otras alternativas en relación con los conflictos sociales y a la recepción de las necesidades de las personas.” “En este sentido, dado que el derecho es proceso y el derecho penal es proceso penal antes que nada, resulta que una alternativa global tiene que partir de esta consideración, es decir que ella ha de ser buscada fundamentalmente en el interior del sistema procesal penal.”

⁵⁹ ZAFFARONI, E. R., “La Creciente Legislación Penal y los discursos de emergencia” en *Teorías Actuales en el Derecho Penal*, 1ª edición, 1998, Buenos Aires, Argentina, p. 616.

muy difícil, se requiere por lo tanto precisar si la consideramos como acción o como definición”⁶⁰. Y añade que lo mismo sucede con el concepto de criminalización. “Si lo restringimos al llamado Sistema Penal, el problema se complica, ya que hoy día ha dejado de ser el único regulador de la represión. Cada vez más ésta se expresa e implementa en otras instancias más difusas (...) Por otra parte la actuación del Poder Ejecutivo, en detrimento de los Poderes Legislativo y Judicial, adquiere dimensiones cada vez más importantes, lo cual exige una explicación dentro del nuevo tipo de Estado (...)”⁶¹.

Los delitos paralelos constituyen fórmulas acordes con una política de mínima intervención penal a tono con nuestros tiempos y con nuestra realidad, más no podemos contentarnos con nuevos métodos o estrategias de lucha contra las transgresiones que nos ocupan, si éstas no se implementan adecuadamente para su aplicación, sin poner en riesgo el principio de seguridad jurídica.

5. La normativa estudiada y la dogmática jurídica

Una de las causas que se maneja por la Ciencia del Derecho para justificar el escaso desarrollo teórico y doctrinal de la materia que nos ocupa es la dispersión legal de su normativa “una Legislación extra código”, sin embargo ésta no resulta una razón atendible si nos remitimos a la realidad que afronta el Derecho Penal de nuestros tiempos marcado por el fenómeno de la descodificación, que por cierto no ha dejado de ser estudiado por ello, todo lo contrario.

Entre los fines de la codificación desde su surgimiento, estaba el de lograr la fácil ubicación de las normas a los prácticos del Derecho ante la creciente producción de leyes, en la misma medida en que las sociedades se desarrollaban y las relaciones entre los hombres se hacían más complejas. Fue sin duda una cruzada contra la dispersión normativa y un intento de hacer los Ordenamiento Jurídicos más homogéneos a partir de la uniformidad de criterios y de la sistemática de sus normas en cuanto a los principios que informaban al Derecho de cada época, además permitían el perfeccionamiento normativo desde una óptica más segura y acabada.

⁶⁰ DEL OLMO, R., “Hacia donde va la Criminología en América Latina” en *Hacia el Derecho Penal del Nuevo Milenio* INACIPE, México, D. F., 1991, p. 183.

⁶¹ DEL OLMO, Rosa, *Ibidem*.

Pero ya desde la segunda mitad del siglo XX se comienza a producir una reversión de esta situación, es decir, un incremento de la “Legislación Penal extra código” que ha sido denominada Legislación Especial y trae como consecuencia un proceso de descodificación, debido a que los códigos se vuelven rígidos y frenan las previsiones legales con la agilidad y oportunidad que se requiere; por ello las Leyes especiales han ocupado un lugar preferente en los ordenamientos jurídicos actuales. En estas “Leyes Marcos” se incorporan figuras típicas que pueden constituir “delitos especiales”, “contravenciones administrativas” o “delitos paralelos” pero en todo caso confrontan serios problemas en materia de garantías jurídicas, ya que por lo general resultan ajenas a la sistemática del Ordenamiento Jurídico previsto para cada rama.

Ciertamente, el contenido esencial de las normas administrativas que analizamos, está dirigido a regular las relaciones entre la Administración y los ciudadanos o entre éstos, lo cual determina una dinámica diferente, ya que es una parte del Ordenamiento Jurídico que debe ser continuamente renovada y adecuada a los intereses de la Justicia social, denominada por algunos autores como “Justicia de Barandilla”⁶², pero esto no significa que no puedan ordenarse y sistematizarse sus normas, ni que debamos renunciar a un Derecho justo y seguro, cuestión que valida la necesidad de su estudio y tutela legal.

Este análisis se orienta a partir del principio de legalidad, objeto de tanta Doctrina y Jurisprudencia en materia represiva, que la ampliación de su contenido ha identificado dos vertientes de aplicación: Una formal, referida a la necesidad de que esa norma [precepto y sanción] tengan rango de Ley (Reserva legal) y otra material, que incluye la condición de (*Lex scripta*) (*Lex praevia*) y (*Lex certa*). Como trabajamos con dos grupos de normas sujetas a procesos de elaboración normativa diferentes, haremos la valoración de forma independiente.

5.1 Las contravenciones y el principio de Legalidad.

Existen diferentes técnicas legislativas para la determinación de los ilícitos contravencionales en la Legislación comparada, pero la más usual y la que más se acerca a la experiencia cubana es la que recoge en el Reglamento tantos tipos de cada obligación prevista en la Ley como sea posible establecer, con lo que se sancionaría la infracción de la obligación material mediante la tipificación requerida, “Doctrina del

⁶² ACOSTA, M. y E. LÓPEZ, *op. cit.*, p. 15.

complemento necesario.”⁶³ Este proceso desemboca en una institución que ha dado mucho que hacer a la Doctrina: Las normas en blanco.

5.2 El problema de las normas administrativas en blanco

Bajo la definición de normas en blanco se identifican aquellos preceptos “que no describen por sí mismos la conducta prohibida, remitiéndose para ello a otras normas, cuya conculcación se asume como elemento definidor de la infracción.”⁶⁴ Son varios los problemas que se señalan al analizar esta institución tan cuestionada en materia de Derecho Penal y por antonomasia tratada con mayores inconvenientes en el campo del Derecho Administrativo Sancionador. Centralizaremos nuestro análisis en la regencia del principio de Legalidad desde su doble vertiente (formal y material) para constatar a partir de cual se desencadenan las mayores inconsecuencias. Desde la vertiente formal, será necesario que la reserva de Ley esté preestablecida, es decir, en materia de Derecho Administrativo Sancionador supondría el reconocimiento a la colaboración de los Reglamentos o disposiciones especiales previamente por la Ley marco.

Desde su vertiente material supondría la predeterminación normativa de tipos claros y comprensibles con sanciones lo suficientemente precisas, que se conocerían a priori dada su preexistencia y asunción legal desde la norma de remisión (Doctrina de la descripción suficiente). Las dificultades se generan porque normalmente las disposiciones a las que se remiten las normas tipificadoras en blanco no son preexistentes, sino futuras, en cuyo caso el juicio de acomodamiento a las normas en blanco ha de realizarse desde las dos vertientes, prestando especial atención a la necesaria correspondencia que ha de producirse entre la norma remitente y la norma remitida. Para lograr este propósito la norma de remisión deberá contener parámetros ciertos y precisos, de modo que no dejen margen a una exagerada discrecionalidad, especialmente en materia de sanciones.

En virtud del presupuesto de *Lex certa*, que forma parte del principio de legalidad, la Jurisprudencia y la Doctrina extendieron los cuestionamientos dogmáticos a la norma material, lo que implica hacer referencia al principio de tipicidad, respecto del cual

⁶³ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ Ramón-T., *op. cit.*, volumen II, 1999, p. 172.

existen posiciones contradictorias, ya que se ha desarrollado una tendencia que lo considera como parte del núcleo duro del contenido del principio de legalidad, mientras que otros plantean que el presupuesto de *Lex certa* sería un mandato que se hace efectivo a partir del supuesto que constituye el contenido del principio de tipicidad. La primera tendencia es la más reciente, considera el mandato del principio de legalidad como un principio normativo que abarca también el contenido del de tipicidad, lo que en nuestra materia constituye hoy el aspecto más polémico, ya que ni la Constitución cubana, ni el Decreto Ley 99-87⁶⁵ contienen entre sus preceptos este mandato en materia de Derecho Administrativo Sancionador, por lo que su vulneración no puede esgrimirse como la violación de un derecho fundamental como ocurre en otros países y en nuestro caso con el Derecho Penal.

Todo lo expuesto redunda en un precedente esencial para que el principio cubra la materia y es que a simple vista, debe conocer el administrado respecto del cual se regula la conducta, cual sería la posible infracción y la reacción que ha de esperar de la Administración por ella, pero a su vez esta infracción deberá responder a una reserva legal sobre el objeto de regulación, para que sea legítima la exigencia de responsabilidad.

5.3 Las prácticas legislativas en materia de Contravenciones en Cuba.

Aunque comentamos antes que el modelo que más se acercaba al utilizado en Cuba en materia de elaboración de las disposiciones normativas que regulan contravenciones era la técnica del “Reglamento como complemento necesario”, esto no quiere decir que esta Doctrina sea la que prevalezca, ni que todas estas normas tengan realmente una reserva legal.

Para constatar si el Legislador ha sido riguroso en esta práctica, basta comprobar el origen de las normas, de acuerdo con el Código de motivos que en cada una de ellas se plasma. Del análisis realizado con un grupo de disposiciones, es evidente que muchas de estas regulaciones son el fruto de una necesidad práctica nacida del quehacer administrativo en determinadas instancias, las cuales se canalizan a través del Comité

⁶⁴ LÓPEZ CÁRCAMO, I. L., “Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de Legalidad...” en *RVAP*, No. 29, 1991, Valencia, España, p. 203.

⁶⁵ *Vid.* Decreto Ley 99-87 de 25 de diciembre de 1987.

Ejecutivo del Consejo de Ministros o del Consejo de Estado, que son los órganos habilitados para dictarlas, lo que equivale a asegurar que no todas tienen una Ley marco y que las que se aluden en muchos casos como puntos de partida, son improcedentes a la luz del contenido del principio de Legalidad antes expuesto.

La situación antes apuntada ha traído consigo una serie de irregularidades en materia de Legislación contravencional que repercuten en otros principios que igualmente están conectados al principio de Legalidad, me refiero a los principios de Analogía *in peius* y proporcionalidad. La interpretación analógica en perjuicio del infractor ataca el presupuesto de ley cierta, cuando los tipos contravencionales no están definidos adecuadamente, por su ambigüedad o redacción genérica y se facilita al operador del sistema ampliar la interpretación del precepto y adecuar el mismo supuesto para calificar diferentes conductas, pero también se registra cuando la Administración extrapola el ámbito de las obligaciones que ha de regular de forma coercitiva y esto último es muy común cuando no existe una Ley previa que las especifique como antes apuntamos.

Por otra parte, la ausencia de una Ley marco para las sanciones es una cuestión sumamente riesgosa en materia de seguridad jurídica que viola de plano el principio de Legalidad. El estudio realizado con la Legislación contravencional cubana vigente, nos da la medida de cuan arbitrario se puede volver el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, cuando no tiene límites que encausen su poder discrecional, pues la posibilidad de convertirse en el órgano que genera la norma que luego aplica puede conducir a excesos que se alejan del marco garantista que debe informar esta parte del Derecho. En las normas analizadas las sanciones a personas naturales rebasan los límites de lo que debe constituir una política correctiva en el campo contravencional, toda vez que la cuantía de las multas a imponer rebasan los salarios promedios de cualquier trabajador cubano; pero también sobrepasan el monto de las multas penales previstas para muchos tipos delictivos en el Código Penal, todo lo cual se traduce en una política irracional, que no se corresponde con la relevancia del bien jurídico protegido, por lo que se quebranta el principio de proporcionalidad al mismo tiempo.

La relación entre principio de Legalidad y la discrecionalidad administrativa ha sido expuesta por IGARTUA SALAVERRÍA en una cita que transcribimos: "Como se sabe el principio de Legalidad entronizó a la Ley como acto normativo supremo e irresistible al

que, en principio no es oponible ningún otro derecho, cualquiera que sea su forma y fundamento. El radio de acción de este principio cubre, por tanto, espacios más amplios que el meramente administrativo... Tan es así, que la misma alusión discrecionalidad sólo es concebible en el marco de este principio. Es decir, la discrecionalidad está – conceptual y lógicamente- conectada con la Legalidad. En efecto, la actividad discrecional se define como tal porque encuentra en la Ley un límite (relativo al fin, a la competencia, al procedimiento...) de lo contrario se llamaría libre.”⁶⁶

5.4 El Procedimiento Contravencional y el principio de Legalidad.

El ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración sujeta a determinadas reglas procedimentales, también ha de constituir una garantía que atañe al principio de Legalidad, esto quiere decir, que la actividad administrativa de sancionar, debe estar estrictamente formalizada mediante una Ley que la regule.

Es común encontrar en la Literatura latinoamericana trabajos que caracterizan el procedimiento en materia de Derecho contravencional asignándole algunos atributos del Derecho Penal: “Carácter público; normativo; dinámico; instrumental adjetivo; coactivo; sumarísimo”.⁶⁷ “Economía; celeridad, eficiencia; imparcialidad, publicidad y contradicción”.⁶⁸ Según VILLADA, los principios que informan el proceso propiamente varían de un ordenamiento a otro, los más importantes, que se reflejan en la mayoría de las Legislaciones son: “Tendencia a la realización del bien común; oficialidad; investigación integral; valoración objetiva de la prueba; plenitud probatoria y subsidiariedad”.⁶⁹

En nuestro país, el sistema difiere de los modelos analizados en el Derecho comparado, pues su fórmula se caracteriza por un procedimiento expedito y directo con la intervención de una entidad administrativa en primera instancia y un superior jerárquico de la entidad facultada en segunda instancia.⁷⁰ En mi consideración la precariedad del Derecho Administrativo Sancionador en Cuba (que incluye por supuesto el Derecho Contravencional) tanto desde la óptica sustantiva como la procesal, tiene su base en la ausencia de una cultura jurídica en el tratamiento a la materia por lo reciente de su

⁶⁶ IGARTUA SALAVERRÍA, J., *op. cit.*, p. 2.

⁶⁷ VILLADA, J. L., *op. cit.*, p. 66.

⁶⁸ FOERSTER, G. A. y A. GARCÍA FLOREZ, *op. cit.*, p. 153.

⁶⁹ VILLADA J. L., *supra*. p. 69 - 71.

instrumentación y el desmedido incremento de su contenido normativo, en las que se han omitido cuestiones sumamente sensibles en materia de seguridad jurídica.

5.5 Los Delitos Paralelos y el principio de Legalidad.

El principio de Legalidad cubre la materia Penal y aparece refrendado constitucionalmente desde hace un siglo, a partir de la primera Constitución de 1901 que rigió la “República mediatizada.”⁷¹

Nuestra Constitución Socialista como antes analizamos, en su artículo 59 contiene igual mandato, pero a través de un siglo, la Ciencia del Derecho ha ampliado el haz de elementos que lo integran, aunque al parecer resulte idéntico. «Nadie puede ser encausado, ni condenado, sino por Tribunal competente, en virtud de Leyes anteriores al delito, y con las formalidades y garantías que éstas establecen»

Del análisis de los tipos que tienen un tratamiento paralelo en nuestra Legislación Penal y Administrativa hemos advertido que el Legislador ha depositado en las Autoridades Policiales la responsabilidad de decidir el precepto aplicable a los hechos que conocen desde cualquiera de las dos esferas de competencia, quienes deciden a partir de elementos diferenciadores no muy precisos, tales como: Escasa entidad; Reducida significación económica o social de sus consecuencias; Conducta o características personales del autor; La habitualidad o no de los infractores y finalmente por intereses operativos. Es fácil comprender, que ninguno de estos elementos proporciona la cualidad jurídica a la norma de Ley Cierta y que debiera ofrecerse al menos una interpretación legal de los mismos para garantizar uniformidad y certeza legal en su aplicación.

5.6 La variante del apartado tres del artículo ocho del Código Penal

La inclusión del apartado tres al artículo ocho del Código Penal es una modificación introducida por el Legislador, que obedece precisamente a una política de despenalización. Esta alternativa, tiene su antecedente en el artículo 342 apartado 2 de la Ley 62 de 1988 y se pone en vigor mediante el artículo 1 del Decreto Ley 175 de 17 de junio de 1997 que quedó redactado como sigue: «En aquellos delitos en los que el

⁷⁰ Vid. artículos 12 al 25 del Decreto Ley 99-87 que aparecen recogidos en el *acápito* 4 de este trabajo.

⁷¹ La primera Constitución que rigió en Cuba como República mediatizada, fue la de 1901 acordada por Convención Constituyente el 21 de febrero de 1901 con su apéndice de 12 de junio de 1901 y promulgada por el Gobierno Militar de la Isla de Cuba mediante la orden número 181 de 20 de mayo de 1902, la cual previó el mandato legal de tipicidad y legalidad procesal. Aunque ya desde La Ley de Enjuiciamiento

límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad, o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al Tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho».

Quiero reconocer, que no cuestiono el propósito minimalista que animó al Legislador, sino la manera en que estas modificaciones se han concebido e instrumentado para su aplicación, lo cual nos alarma más cuando analizamos que mientras que el artículo 342-2 de la Ley 62-88 modificó una parte del Derecho Penal Especial; el apartado 3 del artículo 8 del vigente Código Penal ha modificado la definición misma de delito al introducir la variante en el artículo que lo define en la Parte General, estableciendo una nueva gradación de su concepción “la escasa peligrosidad”, una especie de cuasidelito, que no se corresponde con la definición que da el legislador de contravención donde considera “no existe peligrosidad”.

Por otra parte, en el apartado 3 del artículo 8 citado, el referente para decidir cuando interviene el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador no sería el tipo (norma precepto, como se hacía en la variante del artículo 342) sino la pena (norma sanción, es decir menos de un año o multa de 300 cuotas o ambas) y ello en dependencia de circunstancias del hecho y del autor, lo que supone un componente subjetivo a cargo de los operadores del Sistema, con riesgos de arbitrariedad, sobre todo teniendo en cuenta la ausencia de definición de los requisitos para aplicar la alternativa administrativa, por todo lo cual concluimos que este conjunto de normas tiene que ser identificado aparte dentro del Derecho Administrativo Sancionador para el caso de que se haga efectiva la aplicación del referido precepto.

El profesor Renén QUIRÓS PÍREZ considera la «peligrosidad social» como el rasgo esencial del delito y el principal fundamento para la justificación de la intervención del Derecho Penal cuando expresa: “El Derecho Penal socialista ha partido desde sus primeras elaboraciones teóricas y previsiones normativas de un punto de vista

totalmente diferente. El delito se caracteriza por dañar o perjudicar algo, pero no abstracto, metafísico o ideal, sino concreto, material. La esencia del delito, lo fundamental que caracteriza un comportamiento para invadir la esfera jurídico-penal, para irrumpir con validez intrínseca en un campo reservado a lo delictivo, consiste en la peligrosidad social de la acción de que se trate.”⁷² Pero como apunta el mencionado autor, cuando se toma como punto de partida la peligrosidad social, la cuestión es sumamente compleja para el Legislador, que ha de distinguir aquellas conductas que ponen en grave peligro las relaciones sociales socialistas y que ameritan ser consideradas como típicamente delictivas, de aquellas otras que pueden tener un tratamiento distinto en otras esferas jurídicas, por lo cual debe utilizarse un método racional y uniforme “que excluya la posibilidad de venalidades voluntaristas ajenas a prácticas legislativas serias”.⁷³

Si aceptamos que la peligrosidad social es considerada el rasgo que caracteriza el delito en el Derecho Penal socialista y el punto de partida del Legislador para definir las tipicidades delictivas durante los procesos de criminalización, no debería responsabilizarse a los operadores del sistema para una definición de lo no delictivo a partir del mismo referente en supuestos que se han considerado antes típicamente delictivos, lo cual nos sugiere una depuración más trabajada del campo de lo punible.

5.7 El procedimiento para la aplicación de la variante del 8.3.

El mandato del artículo 59 de la Constitución, alcanza al Juez natural y al debido proceso, con toda la gama de principios y garantías que la Jurisprudencia ha incorporado al Procedimiento Penal: Juicio previo, in dubio pro reo, benignidad de la Ley Penal, Legalidad de la prueba, *Onus probandi*, Derecho a la Defensa, etc.

Todas las figuras del Código Penal susceptibles de aplicación de la alternativa del Artículo 8 apartado 3 están sujetas a las reglas que el Órgano Constituyente estableció para la Legislación Penal, lo que quiere decir que *sólo* el Juez natural, mediante el debido proceso (cuando la Ley Penal material y la Ley de Procedimiento Penal lo admiten) puede decidir un cambio de competencia en la materia en virtud de los principios de oportunidad y utilidad para aplicar una variante como la que nos ocupa,

⁷² QUIRÓS PÍREZ, R., “Despenalización” en *Revista del MINJUS*, No. 10, enero-marzo de 1986, año IV, p. 129.

⁷³ *Idem*, pp. 131-135.

aunque esto se haga desde el mismo inicio de la tramitación del proceso cuando sea evidente la posibilidad de aplicar una alternativa político-utilitaria y por razones de economía procesal o interés social, resulte más justo y racional; lo contrario quebranta el principio de Legalidad.

Para la aplicación del principio de oportunidad MAIER afirma que “la regulación legislativa de los criterios de selección puede servir de auxilio efectivo para corregir disfunciones del Sistema Penal”⁷⁴, esto tributaría beneficios al principio de igualdad; transparencia de la forma que opera el proceso para su aplicación; y también a los fines político-utilitarios trazados por el Estado.⁷⁵

Para el manejo de esta variante, ni el Procedimiento Penal, ni el Procedimiento Administrativo contemplan la tramitación de la alternativa que nos ocupa y el Legislador trató de suplir esta laguna mediante la inclusión de una Disposición Especial única al Código Penal para tratar de instrumentar la aplicación del referido artículo.⁷⁶ La aludida Disposición dio lugar a pronunciamientos por las autoridades facultadas, que se tradujeron en regulaciones complementarias de carácter interno para cada uno de los Órganos involucrados que responden a intereses de carácter operativo y funcionales y no siempre toman en cuenta la sistemática de la Ley de Procedimiento Penal y su marco garantista.

6. Contravenciones, delitos paralelos y el *non bis in ídem*

Aunque este principio se ha gestado jurisprudencialmente desde el campo del Derecho Penal, hoy su regencia se extiende al Derecho Administrativo Sancionador, al desplazarse su ámbito de aplicación al veto de la doble incriminación (administrativa y

⁷⁴ MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal Argentino*, tomo I [vol. B], Buenos Aires, 1989 pp. 561-562.

⁷⁵ Vid. MAIER, Julio B. *op. cit.*, p. 557, plantea la existencia de dos modelos para la aplicación del criterio de oportunidad. “Para el primero la oportunidad es la regla, elevada a principio rector de la persecución penal (Derecho anglosajón y en Estados Unidos de N. A.,” donde según este autor se desconoce el principio de Legalidad [Common Law], mientras que el otro modelo responde a “...una tradición cultural que ha afirmado el principio de Legalidad [en determinados países] pues su Derecho proviene en gran medida de los países centrales de Europa continental... en los cuales por una parte la inquisición hundió sus raíces fundamentales, y por la otra tuvo mayor desarrollo la Filosofía especulativa... contraria a la línea del utilitarismo y sentido común inglés.

⁷⁶ Vid. el artículo 37 del Decreto Ley No. 175 de 17 de junio de 1997 que adiciona a este Código antes de las Disposiciones Finales una Disposición Especial Única.

penal) En virtud del «*non bis in ídem*» o «*ne bis in ídem*»⁷⁷ nadie puede ser castigado o procesado dos veces por un mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sin embargo, la traducción literal actual de éste, tal y como expresa GARCÍA ALBERO “(...) no agota su contenido a la luz de las diversas manifestaciones que se le atribuyen al mismo. Y es que, en efecto, la vaguedad del tenor de la fórmula, que podría ser traducida literalmente como «no dos veces en lo mismo», deja sin especificar tanto el contenido del supuesto de hecho *-ídem-*, cuanto la consecuencia que se pretende evitar *-bis-*.”⁷⁸

Los elementos que definen la aplicación material o procesal del principio *non bis in ídem* a cada caso concreto, tienen a su vez otras implicaciones a saber:

- Identidad en la persona. Representa una garantía de seguridad individual, por lo tanto, sólo ampara a la persona que castigada o procesada por un hecho, haya o no recaído sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, vuelve a ser castigada o enjuiciada en otro procedimiento, que tiene por objeto la imputación del mismo hecho.
- Identidad en la cosa. Supone la identidad de la imputación, es decir, que tenga por objeto el mismo comportamiento, atribuido a la misma persona, en cuyo caso sería necesario diferenciar la vertiente material de la procesal.

Al referirse a este requisito desde la vertiente material, resulta válida la apreciación que realiza GARBERÍ LLOBREGAT, “Esta identidad fáctica es la que elimina del ámbito de operatividad del principio *non bis in ídem* todos los supuestos de concurso real de infracciones, en los cuales no se esté ante un mismo hecho antijurídico, sino ante varios”⁷⁹

Mientras que desde la vertiente procesal al referirse a este requisito, Julio MAIER nos dice: “Sin embargo, no resulta siempre sencillo resolver este extremo. La regla genérica que gobierna el principio prescinde de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta como atribución de un comportamiento determinado

⁷⁷ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in ídem Material y Concurso de Leyes Penales*, Barcelona, 1995, p. 23. «Plantea además que la expresión *ne bis in ídem* es universalmente utilizada, especialmente en la doctrina alemana e italiana, mientras que en España e Hispanoamérica el principio ha sido tradicionalmente conocido como *non bis in ídem*».

⁷⁸ GARCÍA ALBERO, R., *Ibídem*.

⁷⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 2ª edición, Valencia, 1996, pp. 179 y ss.

históricamente, se repita, cualquiera que sea en una u otra ocasión el significado jurídico que se le ha otorgado, el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho...”⁸⁰

- Identidad de la causa de persecución, Pero otra cosa ocurre cuando hablamos de la identidad de fundamentación, pues puede que exista identidad personal y de objeto en distintos procesos y resulte inviable la aplicación del principio, por una razón que la doctrina ha denominado “otra identidad de causa o de la pretensión punitiva”, que justifica la doble y hasta múltiple pretensión punitiva en el ordenamiento jurídico: ello se asocia fundamentalmente a cuestiones de competencia, que trascienden el marco Judicial, cuando se involucran también los órganos de la Administración Pública para hacer uso de su potestad sancionadora.

Sin embargo, desde un marco meramente procesal, la existencia de un tratamiento paralelo (penal y administrativo) a determinados bienes jurídicos, supone la posible intervención de diversos órganos sancionadores (judiciales y administrativos) y consecuentemente, el riesgo de la duplicidad de sanciones, ello ha conducido a la jurisprudencia y la doctrina a desarrollar el principio de «la prejudicialidad penal» cuando rige el imperio del *non bis in ídem*.

La ausencia de positivización del principio *non bis in ídem* en nuestro ordenamiento jurídico, no supone su ignorancia por los operadores del Sistema Judicial, pues éste actúa como principio general de derecho y su invocación por cualquiera de las partes es tomada en cuenta; el problema radica en la carencia de instrumentación legal para hacerlo efectivo y dar soluciones de modo uniforme, en especial al caso concreto que nos ocupa (sanciones administrativas y penales)

El recuadro de la justicia legalizada y personalizada que encontramos en el Derecho Penal, no es el mismo que vemos en el Derecho Administrativo Sancionador cubano. La inexistencia de una Ley que reglamente el procedimiento administrativo común y el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se traduce en la ausencia de vías preestablecidas de comunicación entre las autoridades penales y administrativas para dar solución a diversos problemas, tales como los conflictos de competencia.

Las múltiples tipicidades que tienen un tratamiento penal y administrativo a la vez están

⁸⁰ MAIER, Julio, *op. cit.*, p. 380.

sujetas en cuanto a su aplicación, al criterio del operador, que al conocer del hecho debe decidir qué disposición aplica; en este sentido, nos encontramos con el dilema de que al no existir procedimiento formal en vía administrativa, el cruce de criterios se hace muy difícil, ya que el inspector administrativo no tiene que consultar a nadie para decidir y la autoridad policial una vez que lo hace no tiene por qué informar a la otra, quedando expedita la vía para la doble incriminación del mismo hecho de ser informadas ambas autoridades.

No obstante, en el artículo 19 del Decreto Ley No. 99 de 1987 el legislador trató de evitar la violación del *non bis in ídem* desde su vertiente procesal dando prioridad a la vía judicial. Sin embargo, la posibilidad que da este artículo de proceder por la vía administrativa, una vez que el Tribunal haya decidido aplicar lo dispuesto en el artículo 8.2 del Código Penal⁸¹ (que equivale a una sentencia absolutoria) en estas figuras que tienen un tratamiento paralelo (penal y administrativo) hace pensar que no se ha tomado en cuenta la regencia del principio *non bis in ídem* desde su vertiente *procesal*, puesto qué, de aceptarse el *bis in ídem*, no sería necesario esperar a que la Jurisdicción penal se pronunciara en primer orden, sin embargo, en el caso que nos ocupa, se prohíbe el *bis in ídem* y no obstante se está aceptando un doble enjuiciamiento por los mismos hechos.

Algo similar ocurre con la otra variante que posibilita el mencionado artículo, al disponer que: «de sobreseer libremente o disponer el archivo de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de la Ley de Procedimiento Penal», el Tribunal podrá remitir el asunto a la vía administrativa para que ésta proceda. El aludido Artículo 367 por su parte establece lo siguiente: «El Tribunal dispondrá el archivo de las actuaciones cuando los hechos denunciados, no sean constitutivos de delito o contravención, o resulten manifiestamente falsos», por lo que volvemos al mismo hilo conductor del doble enjuiciamiento por un mismo hecho, a partir de la valoración y subjetividad de los operadores de cada sistema, pero además los mismos hechos no pueden resultar manifiestamente falsos para un órgano represivo del Estado y ciertos para otro.

También en la propia esfera administrativa encontramos duplicidad de tipificaciones,

⁸¹ El artículo 8, apartado. 2 del vigente Código Penal cubano establece «No se considerará delito, la acción u omisión que aún reuniendo los requisitos, carezca de escasa peligrosidad por la escasa entidad de sus resultados y las condiciones penales de su autor».

cuestión ésta muy vinculada a la modalidad de reglamentar en materia de infracciones administrativas a partir de leyes en blanco procedentes de cada rama ministerial o de la Administración del Estado sin previa coordinación; práctica ésta que se intenta corregir en nuestro país en estos momentos, pero que ha generado muchas normas con tratamiento administrativo paralelo a los mismos supuestos de infracciones. Esta situación puede provocar, como es lógico, la doble incriminación por un mismo hecho y la duplicidad de sanciones, lo que no puede detectarse de oficio por los operadores administrativos, dado el carácter sectorial de estas normas y de quienes las aplican.

Toda esta cobertura administrativa para proceder contra los infractores por contravenciones personales sólo deja para los sancionados una instancia de apelación⁸² ante el superior jerárquico de la autoridad que le impuso la medida, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, el cual no tiene efectos suspensivos para «el pago de la multa» y sí tiene dichos efectos en cuanto a la «obligación de hacer» (si se le hubiere impuesto)

De ser declarado con lugar el recurso, se procederá a reintegrar la multa pagada; y de ser declarado sin lugar, el asunto habrá terminado ahí para el infractor, que deberá cumplir todas las medidas que le fueron impuestas. De hecho, la vía más usada por la población cuando se siente perjudicada en alguno de sus derechos o considera injusto el proceder de algún órgano del Estado es acudir ante la Dirección de Derechos Ciudadanos que funciona en la Fiscalía General de la República, desde sus instancias de base, donde por cada queja ciudadana se abre un expediente de investigación y se pronuncia un dictamen que puede ser «no violatorio» o «violatorio» y cuya decisión tiene fuerza vinculante relativa para el órgano de la Administración al que se dirige, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 21.1 de la Ley 83 de 11 de julio de 1997 de la Fiscalía General de la República, que expresa: «La Resolución que emite el fiscal para que se restituya la legalidad no puede interferir en la esfera de atribución exclusiva de los Órganos y Organismos del Estado, siendo de obligatorio cumplimiento por parte del organismo, autoridad o funcionario al cual se dirige, quien dispone de un plazo de veinte días para informar al fiscal sobre las medidas adoptadas» Evidentemente, no puede el

⁸² El DL 99/87 establece como única instancia de apelación para el caso de las contravenciones el recurso ante el superior jerárquico.

Fiscal intervenir en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, sólo sería posible en aquellos casos de violaciones flagrantes de la Legalidad, lo que implica que la Potestad Sancionadora de la Administración debe contar con otros mecanismos de control. Esta realidad nos confirma la necesidad del Control Jurisdiccional del ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, especialmente en los casos de las sanciones más severas.

Desde el campo de los Delitos Paralelos, también encontramos interrogantes relacionadas con el tratamiento administrativo a los tipos en los que es posible aplicar una multa administrativa a partir de la variante del artículo ocho apartado tres del Código Penal, pues en los casos resueltos en sede administrativa no da recurso alguno. Otra cuestión que también resulta incongruente en el texto de esta norma es la relacionada con las formas de resarcir el daño o perjuicio ocasionado con estos delitos en los que puede aplicarse la variante del artículo ocho apartado tres, pues la Disposición Especial Única que se anexó al Código Penal en virtud de esta modificación establece: «Si el culpable satisface el pago de la multa y cumple los términos de la responsabilidad civil, dentro de los tres días hábiles siguientes al de su imposición, se tendrán por concluidas las actuaciones y el hecho, a los efectos penales, no será considerado delito. No obstante, el actuante remitirá las actuaciones a la autoridad correspondiente, cuando el infractor así lo solicite o no abone la multa, o no cumpla lo dispuesto en cuanto a la responsabilidad civil» Lo correcto habría sido referirse al cumplimiento de las obligaciones contraídas con la víctima del hecho, que puede ser “una persona natural, jurídica o persona difusa” además, al dejar de ser constitutivo de delito, no es posible exigir responsabilidad civil de acuerdo con los artículos 70 y 71 del Código Penal.

En relación con la problemática que abordamos, considero que el impago de la multa administrativa o de las obligaciones contraídas, debiera dar lugar a la búsqueda de resortes dentro de su propia esfera para lograrlo, pues remitir las actuaciones al Tribunal significaría en un sentido lato sancionar al infractor dos veces por el mismo hecho, ya que no se le acusaría por el incumplimiento de la medida administrativa, sino por los hechos que la originaron.

A pesar de tantas incongruencias, no encontramos en la Ley de Procedimiento Penal ninguna regla que exprese cómo proceder cuando un hecho que está siendo conocido

(ex post) en vía Judicial, respecto del cual se aprecia la triple identidad requerida, ya ha sido sancionado administrativamente; ni tampoco el Decreto Ley 99/87 contiene regulación alguna para el referido caso, (sólo prevé reglas como antes apuntamos para situaciones ex antes) por lo que es evidente que la única forma de reclamación posible ante la violación del principio *non bis in ídem*, de producirse, es la que el propio autor del hecho pueda hacer ante la segunda instancia que lo enjuicia, y de no obtener una respuesta satisfactoria, utilizar el recurso de la queja ante otras instancias jurídicas o políticas.

Bibliografía

ACOSTA ROMERO y LÓPEZ BETANCOURT, *Delitos Especiales*, 4ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1998; **AFTALIÓN, ENRIQUE**, *Derecho Penal Administrativo*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955; **BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y MENDOZA BUERGO, Blanca**, *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor a Javier Piña*, Editorial Porrúa, México, 1985; **BELLO REGINFO, Carlos Simón**, *Ilícitud Penal Colateral*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Imprenta Universitaria, Caracas, 1988; **BIELSA, Rafael**, *Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1974; **BINDER, Alberto M**, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial ALFA BETA S.A.C.I.F. y S. Argentina, 1993; **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, “La problemática de las medidas sustitutivas y alternativas”, en *De las penas. Homenaje a Isidoro Benedetti*, Buenos Aires, 1997; **CARBONELL MATEU, Juan Carlos**, *Derecho Penal, concepto y principios constitucionales*, Editorial Tirant lo Blanch, 2ª edición, 1996; **CARRARA Francesco**, *Segundo Curso de Derecho Penal, Parte General - De Las Faltas del Libro III Capítulo LX*, Firenze, 1907; **CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo**, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª edición Editorial Derechos Reunidos, Madrid, 1995; **CEREZO MIR, José**, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, tomos I y II, *Teoría Jurídica del Delito*, Editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1997; **COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN**, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, corregida, aumentada y actualizada, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; **CUADERNOS INACIPE**, “Hacia el Derecho Penal del nuevo milenio”, México, D. F., 1991; **DEL OLMO, Rosa**, “Hacia donde va la Criminología en América Latina”, (Compendio de artículos: Hacia donde va el Derecho Penal del nuevo milenio) INACIPE, México, Distrito Federal, 1991; **DEL REY GUANTER, S.**, “Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el orden social”, *Colección de Estudios*, Serie General No. 7, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990. **ENCICLOPEDIA DIGITAL MASTER**, en español, {Sección de Historia (Historia del Imperio Romano) (Colonización española en América)}, 1999; **ENCICLOPEDIA SALVAT PARA TODOS**, Ediciones Salvat S. A., España, 1965; **FERRAJOLI, Luigi**, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Tratta, Madrid, 1995; **FLEINER FRITZ**, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Labor, S.A. Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1993;

FOERSTER GERHARD, Alexander y Andrés GARCÍA FLOREZ, *La Sanción Administrativa y el Derecho Penal Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991; **FONT DE MORA SAINZ, P. et al.** *Comentarios a la Reforma del Procedimiento administrativo. (Análisis a la Ley 4/1999)*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999. **GALINDO CAMACHO, Miguel**, *Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1996; **GARBERÍ LLOBREGAT, José**, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; **GARCÍA ALBERO, Ramón**, *Non bis in ídem Material y Concurso de Leyes Penales*, CEDECS, Barcelona, 1995; **GARCÍA AÑÓN, José**, *Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación*, Universitat de Valencia, 1998; **GARCÍA COTARELO, Ramón**, *Teoría del Estado y Sistemas Políticos, Parte General* 1997 (Reimpresión con fines didácticos) Facultad de Derecho Universidad de La Habana, 1998; **GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y R. FERNÁNDEZ TOMÁS**, *Curso de Derecho Administrativo*, 9ª edición volúmenes I y II, Editorial Civitas, Madrid, 1999; *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Civitas, S. A., 8ª edición, Madrid, 1997; "El Problema Jurídico de las sanciones administrativas" en *RAP* 10, 1976; **GARCINI, Hector, et al.**, *Derecho Administrativo*, tomo I Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1976; **GARRIDO FALLA, Fernando**. *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1992. **GÉLVEZ Y MIQUELARENA**, "Principio de Legalidad versus Principio de Oportunidad" en *Boletín Judicial Superior Tribunal de Justicia*, Chubut, Argentina, No. 20, Sept-Nov., Año III, 1997; **GÓMEZ PÉREZ, Ángela**, "Los medios de Control Social Formal y las indisciplinas sociales en la etapa actual" *Informe de Investigación*, Fiscalía General de la República, Ciudad de La Habana, 1994; "Estudio sobre la aplicación del Decreto Ley 149 de 1994", Fiscalía General de la Republica, Ciudad de La Habana, 1995; "Las Contravenciones administrativas y su tratamiento en la etapa actual", *Informe de investigación* realizada en tres provincias, MINJUS, 1996-1997; "El principio *non bis in ídem*, Sanciones penales y sanciones administrativas", *Trabajo de Investigación*, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España, 2000; "Acusados y Víctimas ante la aplicación del artículo ocho apartado tres del Código Penal", *Informe de investigación*, Programa Ramal del MINJUS, Ciudad de La Habana, 2000; **GÓMEZ TRETO, Raúl**, "La Nueva Legislación cubana de infracciones administrativas" en *Revista Jurídica del MINJUS*, No 9, La Habana, 1985; **GOZAÍNI, OSVALDO A.**, *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995; **IGARTUA SALAVERRÍA, Juan**, "Principio de Legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa" Artículo, Materiales entregados por la Facultad de Derecho por La Universidad de Valencia (sin otra referencia); **JESCHECK, H.**, "Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma", traducción del alemán por Santiago MIR, Artículo publicado por el MINJUS en compendio de lecturas, bajo el título de: *La Reforma del Derecho Penal*, La Habana, 1985; **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, Edición Lozada S.A. Buenos Aires, 1964; **LA LEY-ACTUALIDAD PENAL**, No. 8, "Doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de *Non bis in ídem*", febrero del 2000. **LEGUINA VILLA, J. y M. SÁNCHEZ MORÓN**, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993; **LESME SERRANO, C., F. ROMÁN GARCÍA, et al.**, *Derecho Penal Administrativo*, Editorial Comares, Granada, 1997; **LOMELÍ CEREZO, Margarita**, *Derecho Fiscal represivo*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998; **LÓPEZ CÁRCAMO, Ignacio**, "Normas Sancionadoras Administrativas en blanco.

Problemas que se plantea respecto a su acomodación a las exigencias del principio de Legalidad del artículo 25 de la CE (Análisis crítico de la Jurisprudencia más reciente)” *Revista de la Administración Pública de Valencia*, España, No. 29 de 1991; **LÓPEZ REY, Manuel**, *Criminología y planificación de la Política Criminal*, tomo II, Primera reimpresión, Madrid, España, 1981; **LOZANO, Blanca**, “Panorámica general de la Potestad Sancionadora de la Administración en Europa” en *Revista de Administración Pública de Valencia*, España, No. 121, enero-abril, 1990; **MAIER, Julio B.**, *Derecho Procesal Penal Argentino*, tomo I, Editorial Hammurabi, 2ª edición, 1989; *El Ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho Penal argentino*, (sin otra referencia); **MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio**, *¿Qué pasa con la Criminología moderna?*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990; **MATTES, Heinz**, *Problemas del Derecho Penal Administrativo*, Editorial Derechos Unidos, Madrid, 1979; **MIR PUIG, Santiago**, *Derecho Penal General*, 4ª edición, corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995, Impreso por TECNOFOTO, S.L., Barcelona, 1996; **MONTORO PUERTO, Miguel**, *Las Infracciones Administrativas*, Ediciones Nauta, Barcelona, España, 1955; **MORILLAS CUEVAS, Lorenzo**, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996; **MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes GARCÍA ARÁN**, *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; **NAVARRETE POLAINE, Miguel**, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1996; **NIETO, Alejandro**, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1994; **NINO, C. S.**, vs. **ZAFFARONI, E. R.**, *Un debate sobre la pena*. INECIP, Buenos Aires, Argentina, 1999. **OTS CAPDEQUI, J. M.**, *El Estado español en Las Indias* 2ª edición, Fondo de Cultura económica, México, 1946; **PARADA, Ramón**, *Derecho Administrativo. Parte General I*, 9ª edición, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1997; *El Poder Sancionador de la Administración y la crisis del Sistema Judicial Penal*, Trabajo dedicado a la memoria de su amigo y compañero José Antonio Manzanedo Mateos, Profesor Agregado de Derecho Administrativo, Madrid, España (sin otra referencia); **PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ BLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ**, *Manual de Derecho Administrativo*, volumen I, 5ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1998; **PEDRALS Antonio, Antonio BASCUÑAN, et al.**, *Desajustes entre norma y realidad*, Jornadas Académicas, EDEVAL, Valparaíso, 1986; **PÉREZ GORRÍN, J. A.**, y **MERINO BRITO E.** “Martí y el Derecho” volumen VII, Publicaciones de la ANFPJ, La Habana, 1953; **QUINTERO OLIVARES, et al.**, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, CEDES, Barcelona, 1996; **QUIRÓS LOBO, José M.**, *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Comares, Granada, 1996; **QUIRÓS PÍREZ, Renén**, “Despenalización”, *Revista Jurídica* No. 10, año IV, MINJUS, Ciudad Habana, enero-marzo, 1986; *Manual de Derecho Penal*, tomos I y II, Editorial Ciencias Jurídicas, La Habana, 1999; **RIERA ESPINOSA**, *La Doctrina de la seguridad nacional y los regímenes políticos contemporáneos en América Latina*, 1ª edición, Medellín, Colombia, 1984; **ROSENTAL y P. IUDIN**. *Diccionario Filosófico*, Editora Política, Combinado Poligráfico, Guantánamo, 1981; **SAINZ CANTERO, José A.**, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, tomo I, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1982; **SALA SÁNCHEZ, Pascual, Pablo, FONT DE MORA SAINZ, Miguel GARCÍA COBALEDA, et al.**, *Comentarios a la Reforma del Procedimiento Administrativo. Análisis de la Ley 4 de 1999*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; **SALAZAR CULÍ, Francisco de P.**, *Derecho de Policía, Policía Administrativa*, Salvat Editores S. A., Barcelona-Buenos Aires, 1942; **SERRA ROJAS, Andrés**, *Derecho Penal Administrativo*, Segunda Parte, tomo

II, Editorial Porrúa, S. A. (1ª edición, 1959) México, D. F., 1995; **SOLER, Sebastián**, *Derecho Penal argentino*, tomo I, 2ª edición, Buenos Aires, 1950; **TOCORA, Fernando**, *Política Criminal en América Latina*, Ediciones Librería del Profesional, 1ª edición, Impreso en Bogotá, Colombia, 1990; **TORNOS, Joaquín**, *Infracción y Sanción Administrativa: El tema de su proporcionalidad en la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa* (sin otra referencia); **VEGA VEGA, Juan**, “El Derecho Penal y la Disciplina Social”, en *Revista Jurídica* No. 3 del MINJUS, La Habana, 1984; **VILLADA, Jorge Luis**, *Manual de Derecho Contravencional, Doctrina, Legislación comparada y Procedimiento*, Editora Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997; **ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al.**, *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Editorial Ad hoc, Buenos Aires, 1998.