



TÍTULO: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. UNA EXPERIENCIA CUBANA

TITLE: THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY. A CUBAN EXPERIENCE.

AUTORES: MS.c Vladimir Naranjo Gómez *

Lic. Elvys de la Caridad Alonso Betancourt *

Lic. Juan Carlos Mendoza Pérez*

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Vladimir Naranjo Gómez, Elvys de la Caridad Alonso Betancourt y Juan Carlos Mendoza Pérez (2018): "El principio de oportunidad. Una experiencia cubana", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (febrero 2018). En línea:

[//www.eumed.net/2/rev/caribe/2018/02/oportunidad-experiencia-cuba.html](http://www.eumed.net/2/rev/caribe/2018/02/oportunidad-experiencia-cuba.html)

RESUMEN: El trabajo parte de argumentar la necesidad de perfeccionar y ampliar la aplicación del principio de oportunidad como parte del humanismo que caracteriza al Derecho Penal Cubano. Se analiza la experiencia en la aplicación del principio de oportunidad en Cuba, en particular en la legislación sustantiva y adjetiva del proceso penal militar, sin dejar de señalar su implementación en otras leyes penales como el Código Penal y la Ley de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba. Es una reflexión sobre el estudio de nuestra realidad y la búsqueda en nuestras experiencias de soluciones viable a la extensión de la aplicación del principio de oportunidad.

PALABRAS CLAVES: Oportunidad, humanismo, principio de oportunidad, código.

ABSTRACT: The work starts from reasoning on the necessity of making perfect and widening the application of the principle of opportunity as part of the humanism that characterizes the Cuban Penal Law. The application of the principle of opportunity in Cuba is analyzed, particularly in the substantive and adjective legislation of the military penal process without pointing out its implementation in other penal laws like Penal Code and Law Protection of National Independence

* Profesor Asistente de Criminalística y Criminología en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: vladimirng@cug.co.cu

* Profesora Auxiliar de Inglés y Sociología del Derecho en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: elvys@cug.co.cu

* Profesor Instructor de Derecho Administrativo I y II y Derecho Sucesiones y Derecho de Obligaciones en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: jcperez@cug.co.cu

and the Economy of Cuba. It is a reflection on the study of the Cuban reality and the search of feasible solutions to the extension of the application of the principle of opportunity.

KEY WORK: Opportunity, humanism, principle of opportunity, code.

SUMARIO: I. A modo Introducción II. Algunas consideraciones teóricas y prácticas III. La aplicación del principio de oportunidad en la Ley Procesal Penal Militar de la República de Cuba. IV. La aplicación del principio de oportunidad en la Ley de los Delitos Militares. V. Conclusiones VI. Bibliográficas.

I. A modo de Introducción

El Derecho como ciencia tiene un profundo carácter humanista si consideramos que está llamado por esencia a servir al hombre. En el campo del Derecho se abre cada día más espacio, a pesar de los retrocesos temporales, la necesidad de encontrar fórmulas que permitan alcanzar la represión de las conductas transgresoras de las legislaciones penales sustantivas sin recurrir a la sanción penal, dejando solamente este inevitable accionar del Estado para los casos más graves.

En la realidad cubana el logro de este objetivo debe entenderse como parte indisoluble del humanismo que tiene que caracterizar al Derecho Penal; humanismo que ubica al hombre como valor principal, y en consecuencia el perfeccionamiento del tratamiento jurídico penal que se le dispensa debe estar siempre dirigido a la búsqueda de la integralidad que todos necesitamos tenga el ser humano de hoy y del mañana; más aún al valorar que una cifra nada despreciable de jóvenes integran la lista de los ejecutores de hechos tipificados por el ordenamiento legal como delito.

La posibilidad de acceder a la represión de conductas violatorias de las legislaciones penales sustantivas sin llegar a la sanción penal, tiene dentro de sus fundamentos doctrinales el **Principio de Oportunidad**, el cual se ubica dentro de los principios relativos al objeto del proceso, y el tiempo no ha impedido aún que siga enfrentado en el orden doctrinal y práctico al **Principio de Legalidad**.

Lo siempre novedoso y provechoso que resulta el estudio de las alternativas no penales a la represión de hechos transgresores del ordenamiento penal, forma parte del ánimo que nos guía en este trabajo, a lo cual se une lo ineludible que en nuestra opinión resulta evaluar la experiencia cubana en la aplicación del principio de oportunidad en las leyes penales sustantivas y procesales. Analizar y apreciar las experiencias en otros ordenamientos legales a escala mundial es necesario; pero es insoslayable en la construcción y fortalecimiento del Derecho Penal Cubano en el orden doctrinal y práctico, reflexionar sobre nuestras propias experiencias. Por citar un ilustrador ejemplo la aplicación del principio de oportunidad en su modalidad reglada en el ordenamiento penal militar de

nuestro país es hoy poco estudiado a pesar de ser amplio y haber demostrado, aún en el marco y con las características de las instituciones armadas, la posibilidad de alcanzar una efectiva represión, prevención y educación jurídica sin necesidad de apelar a la sanción penal como única opción.

El Derecho Penal como última ratio tiene que dejar de ser una consigna, una frase académica y convertirse una expresión real y palpable. Muy pocas veces sea querido profundizar en la positiva experiencia que ha tenido la aplicación coherente y sistemática del principio de oportunidad en los marcos de la legislación penal militar cubana. Toda experiencia es digna de análisis con independencia del país de que se trate.

La Criminología exige al Derecho penal la revisión crítica de las instituciones que los conforman, y despojado de toda autocomplacencia valorar cuáles pueden ser perfeccionadas, cuáles deben ser derogadas o que otras deben surgir en correspondencia con la evolución del Derecho o del momento histórico en que se vive. Realizar un recorrido técnico – jurídico por los artículos de legislaciones penales sustantiva y adjetiva de la jurisdicción penal cubana que a nuestro entender llevan implícitos la aceptación del principio de oportunidad, valorar cuál es la variante del referido principio que se asume, unido a la necesidad de acercarnos al humanismo socialista a partir de la perspectiva que significa la aplicación de medidas alternativas a la responsabilidad penal para reprimir conductas transgresoras del orden penal, también forman parte de las pretensiones de este trabajo.

II. Algunas consideraciones teóricas y prácticas.

El principio de oportunidad siempre se ha visto el estudio doctrinal y práctico en binomio con el principio de legalidad lo cual obliga, a cualquier investigador o simple estudioso del Derecho, que ante de profundizar en el primero aborde necesariamente algunos aspectos del segundo. No es posible entender el principio de oportunidad sin conocer la esencial del principio de legalidad.

El principio de legalidad supone taxativamente la obligación que tienen los órganos de persecución penal de acometer sin reparos contra toda acción u omisión que las leyes vigentes tipifiquen como delito, llevando consecuentemente este accionar hasta el final del proceso, que siempre ha de concluir ante el órgano juzgado, reafirmando como parte de los postulados que lo estructuran, que una vez conocido el presunto hechos delictivo e iniciada su investigación ninguna autoridad puede estar legitimada para detener discrecionalmente la marcha del proceso.

En relación al imperio del principio de legalidad se ha expresado aceptadamente que:

"En efecto, en cuanto parte de la persecución penal pública no otorga a los órganos de persecución poder alguno de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto, quienes así se ven obligados a reaccionar penalmente a partir de la noticia criminis, éste parece un principio ideal de la realización judicial del Derecho penal, a semejanza de la manera según la cual las teorías absolutas resolvía la cuestión de la penal" (Maier, 1996: 385).

Es conocido que en el Derecho penal cubano predomina el principio de legalidad aún y cuando ningún precepto legal así lo establece.

Ya es bien conocido que al predominio del principio de legalidad, y a sus defensores como el único que debe regir, se le abrió una aceptada y útil brecha cuando por disposición del Decreto – Ley número 175 de fecha 17 de junio de 1997, aprobado por el Consejo de Estado de la República de Cuba, mediante su artículo 1 se modificó el artículo 8 del Código Penal vigente al agregarse el apartado número tres que establece textualmente lo siguiente: “ **3. En aquellos delitos en los que el 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**”.

Dentro de la ley sustantiva ordinaria se abría espacio el principio de oportunidad en su modalidad reglada, al regular la propia ley los requisitos que tienen que estar presente para prescindir de la sanción penal y aplicar en su lugar una multa de carácter administrativo, que exige además la reparación del daño causado a la víctima en un término de tres meses. Los logros alcanzados en la aplicación de esta alternativa ha propiciado que en la actualidad varios de los investigadores que han estudiado esta experiencia se pronuncien porque debe ser modificado el referido artículo en el sentido de aplicar este tipo de multa administrativa en los casos de los delitos en los que el límite máximo de la sanción a imponer sea de cinco o seis años. Lo cierto es que hoy se aborda con mayor profundidad el tema partiendo el primer lugar de la necesidad objetiva de esta forma de enfrentamiento a algunas conductas típicamente delictivas.

El Decreto- Ley No. 310 de fecha 29 de mayo de 2013, modificativo del código penal y de la ley de procedimiento penal, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- Se modifica el apartado 3 del Artículo 8 del Código Penal, que queda redactado de la forma siguiente:

"3. En aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de tres años de privación de libertad o multa de hasta mil 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 delito. Para la aplicación de esta prerrogativa a los delitos sancionables de uno a tres años de privación de libertad, se requiere la aprobación del Fiscal."

Como se aprecia en las nuevas circunstancias históricas se amplía la aplicación del principio de oportunidad a los delitos de hasta tres años de privación de libertad; con la particular característica de que en los casos más graves (de uno a tres años) se quiera la aprobación del fiscal, lo cual nutre de mayor garantía la decisión que se adopte. Es importante tener presente asimismo lo establecido en la Disposición Especial Única del decreto – ley 310 de 2013, en lo que respecta al resto de los requisitos que exige para poder hacer completamente efectiva esta medida, lo cual refuerza el carácter de principio de oportunidad reglada al cual se afilia el Código penal cubano, al exigir lo siguiente: "Si el culpable satisface el pago de la multa y cumple los términos de la responsabilidad civil, dentro de los diez 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 competente, cuando el infractor así lo solicite o no abone la multa o no cumpla lo dispuesto en cuanto a la responsabilidad civil". A pesar de que lo preceptuado se ajusta a las más modernas concepciones que con respecto a la aplicación de este principio son aceptadas, sigue vigente en ella la no consideración de la opinión de la víctima, que para el derecho penal continua siendo obviada.

La aplicación de los nuevos requisitos contenido en el artículo 8 apartado 3 del Código Penal cubano, permite aplicar el principio de oportunidad reglada a la mayoría de los delitos contenidos en el referido cuerpo legal. En este sentido Cuba sigue la tendencia iniciada en la década del 80 del pasado siglo en Latinoamérica, de incrementar la aplicación del mencionado principio.

El principio de oportunidad en consecuencia se presenta como la posibilidad que el ordenamiento legal pone en manos de la autoridad competente a cargo de la persecución penal, para disponer o no del inicio de investigaciones ante el conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, o por otro

lado que tenga la facultad de decidir sobre la solución definitiva que deban tener las investigaciones que se encuentren en curso.

Ante el predominio del principio de legalidad "... la oportunidad asume el carácter formal (jurídico) de una excepción a las reglas de legalidad, que permite, en algunos casos definidos por reglas jurídicas, de modo más o menos abiertos, prescindir de la persecución penal pública" (Maier, 1996).

Atendiendo a las facultades de que disponga la autoridad actuante para decidir sobre el destino de un proceso penal, se puede hablar de oportunidad en un sentido estricto o de la denominada oportunidad reglada.

La LEY No. 8 DE PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL Y LA ECONOMIA DE CUBA de fecha dieciséis del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve; la cual es considerada una ley penal especial, en su artículo 1 establece que "Esta Ley tiene como finalidad tipificar y sancionar aquellos hechos dirigidos a apoyar, facilitar o colaborar con los objetivos de la Ley "Helms-Burton", el bloqueo y la guerra económica contra nuestro pueblo, encaminados a quebrantar el orden interno, desestabilizar el país y liquidar al Estado Socialista y la independencia de Cuba". Este cuerpo legal reconoce en la PRIMERA de sus DISPOSICIONES FINALES que: "La Fiscalía General de la República, respecto a los delitos previstos y sancionados en la presente Ley, ejerce la acción penal pública en representación del Estado en correspondencia con el principio de oportunidad, conforme a los intereses de la Nación" (En subrayado en del autor). Este cuerpo legal expresa con total claridad que se asume en la persecución de los delitos que en ella se tipifican el apego al principio de oportunidad, que en mi opinión se trata de una oportunidad en sentido estricto, donde prevalecen los intereses de la nación, por lo que la discrecionalidad de la Fiscalía General de la República estará siempre condicionada por esos intereses y en consideración a ello solamente le corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular, como máximo órgano del Estado, y al Consejo de Estado, pronunciarse en lo que respecta a cuáles serían los intereses de la nación para cada situación concreta.

Existe un general consenso al asumir las dos modalidades de aplicación del principio de oportunidad, considerándose las siguientes:

- La abdicación del ejercicio de la acción penal por las autoridades competentes, puede llevar implícita la imposición de multa administrativa; como en el caso del artículo 8 apartado 3 del Código Penal Cubano; o la realización de una advertencia al autor de la acción u omisión presuntamente delictiva;

precediendo siempre a esta renuncia la necesaria escasa entidad del delito cometido y las condiciones personales del autor. En este sentido en nuestra legislación se refiere además a que tiene que ser valoradas las características y consecuencias del hecho.

- La segunda de las modalidades está muy distante de nuestra realidad social y de las tradiciones históricas en el orden del Derecho en general y del Derecho Penal en particular; y la misma asume como fundamento la aceptación por parte del autor de los hechos que se imputan y su consentimiento para negociar la pena a imponer. En mi opinión la primera de estas condiciones tiene que estar también presente en la primera modalidad señalada.

Casi como una necesidad del Derecho en general y del Derecho penal en particular, también el principio de oportunidad ha encontrado a lo largo de la historia defensores y opositores, los unos y los otros tienen su fundamento principal en la confrontación entre el principio de oportunidad y el de legalidad. Los criterios de los que argumentan el rechazo al principio de oportunidad pueden resumirse en los siguientes elementos:

- Su admisión representaría que los órganos jurisdiccionales dejarían de ser los titulares de la acción del Derecho penal, y franquearía la misma a patrimonio del Ministerio Público, representando esto un menoscabo de las facultades que tiene atribuido el Poder Judicial y a su vez implicaría un retroceso en algunas de las conquistas de la civilización, al transferir una facultad de un órgano colegiado y con posteta jurisdiccional a otro personalizado y subordinado al ejecutivo.

Soy de lo que piensa que hoy la humanidad se enfrenta a otros paradigmas en la búsqueda de alternativas que contribuyan al enfrentamiento de las conductas delictivas sin necesidad de recurrirle como única posibilidad a la sanción penal. Las nuevas conquistas que la llamada o mal llamada civilización en lo que respecta al Derecho penal, y a tantas otras cosas, están por llegar, por lo que no podemos paralizarnos en el ¿Qué hacemos?, sino seguir buscando alternativas dirigidas a garantizar que se logre lo que el Derecho penal ni el Poder Judicial han podido alcanzar no porque no quieren, sino porque no pueden.

- Otros litigan que cuando el Ministerio Público, el cual posee el monopolio de la acción penal hace dejación de su derecho y al mismo tiempo deber de perseguir una conducta delictiva, aún y cuando su actuar este condicionado por la escasa peligrosidad social de la misma y por ser más conveniente para la sociedad en general enfrentar el accionar delictivo mediante el empleo de otras vías; se está dejando una brecha que implica una absoluta desprotección de los derechos que fueron lesionados

por la actividad delictiva, así como de los terceros que se resisten a la confesión y en correspondencia se enfrentan a las consecuencias del proceso penal. Los defensores de este postulado no tienen presente que cualquier aplicación del principio de oportunidad tiene que considerar el resarcimiento de los derechos que hayan sido lesionados por la actividad delictiva y que además siempre estaría sujeto a la conformidad del autor o autores de los hechos.

- Que los esfuerzos de los legisladores por tipificar conductas y fijar penas pueden quedar privados de sentido en virtud de una norma procesal que autorizaría al Ministerio Público a disponer de la aplicación del Derecho penal en los casos determinados. No puede desconocerse que si es el propio legislador el que determina, tanto en el orden procesal como sustantivo, ante qué hecho y bajo cuáles requisitos se puede aplicar este principio, entonces las autoridades competentes, que también son determinadas por el legislador, no actuarían deliberadamente y la aplicación de las penas estaría destinada a los casos que realmente lo necesiten. Los defensores del principio de oportunidad, haciendo énfasis en la oportunidad reglada, cimientan sus consideraciones en razones de utilidad pública e interés social; estableciendo que su aceptación tiene con base sustentable las siguientes:
 - a) La escasa lesión social originada mediante la comisión del hecho delictivo y la falta de utilidad de la persecución penal.
 - b) El estímulo a la rápida reparación de la víctima, que se instituye como uno de los objetivos de los sistemas de transacción penal.
 - c) Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad,
 - d) Conseguir la reeducación del delincuente mediante el acatamiento voluntario a un modo positivo y menos lesivo de readaptación.
 - e) Obtener la “reinserción social” de miembros de bandas terroristas y el logro de información sobre la actividad de dichos grupos.

La práctica confirma la validez de los que nos afiliamos a la tesis de que la aplicación esquemática del principio de legalidad lleva con frecuencia al disyuntiva de optar por una sanción penal ante la consumación de una conducta típicamente delictiva, que por la escasa entidad del daño causado y las condiciones personales de su autor, no merece un final de esa envergadura. La mayoría de los defensores de la aplicación del principio de oportunidad sostienen que la instrumentación del mismo en las legislaciones sustantivas o adjetivas tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- 1) Que exista conformidad por parte del inculpado.

- 2) Que la solución provea una adecuada satisfacción a la víctima o víctimas del delito.
- 3) Que la decisión adoptada esté sujeta siempre a la ratificación u homologación del órgano jurisdiccional.

Nuestro criterio es que no resulta necesario acoger la tercera de las condiciones señaladas, debido a que las dos primeras garantizan el cumplimiento de los objetivos que se persiguen con la aplicación de este principio; además de que no es inoportuno dotar a los órganos de persecución penal de la responsabilidad política y jurídica que nace de la toma de una decisión de esta naturaleza. Lo que hasta aquí hemos expuestos se enmarca en la toma de decisiones sobre los hombres y mujeres que se ven envuelto en la comisión de hechos delictivos, por consiguiente la base de la aplicación del principio de oportunidad tiene un sostén humanista.

Pese a las oposiciones a la aplicación del principio de oportunidad, las realidades imperantes en el mundo en cuanto al enfrentamiento a una creciente, y por ahora indetenible, actividad delictiva han obligado en la práctica a los sistemas judiciales a aplicar selectivamente la persecución penal, dirigida en particular hacia los delitos de mayor gravedad lo cual ha generado "... un impacto sobre la comunidad que se abstenía en dar a conocer a la justicia diversos crímenes que presumiblemente serían investigados, llevando a un círculo vicioso de impunidad;..."(Serrano, 2010), en tal sentido "...incorporar el principio de oportunidad significaba reconocer que en la práctica se efectuaba tal selección, considerando pertinente que lo hiciera el legislador, no arbitrariamente el sistema judicial. También propendería por la celeridad procesal, al abstenerse de investigaciones de hechos de mínima lesividad" (Serrano, 2010). Al recurrir a esta variante legal hay que considerar además "... el derecho del imputado que se esgrime a favor del principio de oportunidad, sean los casos de delitos de escasa relevancia social o de mínima culpabilidad, que brindan al fiscal la posibilidad de suspender un proceso para no exponer al imputado a una reacción penal injustificada, atendiendo a las penas cortas privativas de libertad y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad"(Serrano, 2010: 120); hay que tener en cuenta que en nuestro caso la facultad de aplicar el principio de oportunidad también está a cargo de los órganos de instrucción del Ministerio del Interior. Según el Diccionario Filosófico el Humanismo ha de entenderse como el "Conjunto de ideas que expresan respeto a la dignidad humana, preocupación por el bien del hombre, por su desarrollo multilateral, por crear condiciones de vida favorable para el hombre" (Rosental y Iudin, 1980: 223 y 224).

En la búsqueda de una acercamiento de la aplicación del principio de oportunidad al logro de un mejor tratamiento al ser humano es esencial reflexionar sobre el hecho de que el humanismo “En verdad se caracteriza en lo fundamental por propuestas que sitúan al hombre como valor principal en todo lo existente y, a partir de esa consideración, subordina toda actividad a propiciarle mejor condiciones de vida material y espiritual, de manera tal que pueda desplegar sus potencialidades siempre limitadas históricamente” (Guadarrama, 1998: 3).

Indudablemente de manera real y no formal el humanismo socialista constituye un proyecto emancipador donde el hombre es el fin y no el medio, y en correspondencia con ello se aparta de toda concepción excluyente que sólo persigue la explotación del hombre por el hombre. El Derecho penal tiene que acompañar a la sociedad en alcanzar el gran objetivo que supone la más amplia emancipación de los hombres y mujeres, por ello ha de ser cada día más humanista.

III. La aplicación del principio de oportunidad en la Ley Procesal Penal Militar de la República de Cuba.

La aplicación del principio de oportunidad en la Ley número 6 de fecha 8 de Agosto de 1977, Ley Procesal Penal Militar, corresponde valorarlo en tres momentos: antes, después del inicio del expediente de fase preparatoria y una vez concluido el expediente y remito al Tribunal.

Según lo preceptuado en el artículo 107 de la Ley Procesal Penal Militar una vez recibida una denuncia el Fiscal dispone de un término de tres días, el cual podrá extenderse excepcionalmente hasta 10 días, para dictar una resolución fundada donde podrá adoptar alguna de las decisiones previstas en el mencionado artículo, entre las que se encuentra la de “declarar que se trata de un hecho para el cual es de aplicación el Reglamento Disciplinario” (Apartado 3 del referido artículo); es decir se pone fin a las investigaciones del hecho delictivo en cuestión, dejando a un lado la aplicación del Derecho penal, trasladando el conocimiento del mismo al ámbito disciplinario, y si bien no define en la resolución que medida disciplinaria debe ser aplicada, si queda a consideración del jefe facultado para ello decidir cual se ajusta más al caso en cuestión.

Con independencia de que en el proceso penal cubano prevalece el principio de legalidad, tenemos aquí otro ejemplo de la tramitación de la denuncia donde se abre paso el principio de oportunidad.

La aplicación de lo preceptuado en el artículo 107 de la Ley Procesal Penal Militar lógicamente se produce cuando estamos en presencia de un hecho delictivo donde se ha logrado en el término establecido esclarecer inequívocamente todas las circunstancias de hecho y de derecho que

aconsejan la aplicación de una medida disciplinaria teniendo en cuenta la poca peligrosidad social del hecho investigado, teniendo presente tanto las condiciones personales de su autor como las características y las escasas consecuencias del evento antijurídico presuntamente delictivo.

La vigencia del principio de oportunidad tiene en la ley adjetiva del ordenamiento penal militar otro momento de aplicación muy importante, ubicado con posterioridad al inicio del expediente de fase preparatoria, y está dado en la facultad que tiene el Fiscal de disponer el sobreseimiento de las actuaciones sin que sea necesaria la ratificación de esta decisión por el Tribunal.

Mediante esta decisión, que constituye una de las vías que pone fin al proceso penal, la ley se aparta del principio de legalidad, aunque ella misma define los presupuestos que deben estar presentes para que el Fiscal pueda hacer uso de esta facultad; tal y como se establece en el artículo 244 de la ley de trámite.

En nuestro análisis tiene particular relevancia detenernos en la posibilidad que tiene el Fiscal de decidir el fin del proceso amparado en lo establecido en el artículo 244 apartado 6 de la Ley Procesal Penal Militar; precepto que lo autoriza a apartarse del principio de legalidad y asumir el de oportunidad “cuando el delito sea de poca entidad y de acuerdo con las características del hecho y la personalidad del acusado, **pueda presumirse que éste rectificará su conducta sin necesidad de la aplicación de una sanción penal bastando la actuación de un Tribunal de Honor**”(El subrayado es del autor). Como se aprecia en este supuesto el sobreseimiento lleva implícito la aplicación de una medida alternativa a la sanción penal.

La legislación penal militar, como parte integrante del Derecho penal cubano, sigue la línea humanista que caracteriza la construcción de la nueva sociedad, al tener presente el primer lugar a los hombres y mujeres como centro, como valor principal, apelando a su personalidad y a las posibilidades siempre crecientes que tienen de rectificar su conducta; recurriendo sobre todo a los valores éticos individuales, pero además a los valores éticos del colectivo que posibilitan que la aplicación de las alternativas no penales puedan influir positivamente en el fin preventivo que estas tienen y a su vez impedir que la impunidad se abra paso.

El Ministerio Fiscal encargado, según lo establecido en el artículo 127 de la Constitución de la República, a ejercer la acción penal en representación del Estado, tiene también la obligación de asumir el principio de oportunidad bajo las regulaciones legalmente establecidas, de incorporar a su actuación en su más profunda interpretación el principio de que “El concepto humanismo presupone

siempre asunción, incorporación, ensanchamiento de la capacidad humana en beneficio de la condición humana” ” (Guadarrama, 1998: 115).

Lo amplio, novedoso y humanista que resulta la asunción del principio de oportunidad en la legislación procesal penal militar en Cuba, se pone de manifestó también, y con particular relevancia, cuando se le da la posibilidad al Fiscal de proceder al sobreseimiento provisional de un expediente de fase preparatoria cuando estén presentes los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 242 de la ley de trámites : “ Cuando alguna organización política, colectivo militar u organismo de la Administración Central del Estado lo solicite y asuma el compromiso de reeducar al acusado y siempre que por la naturaleza de delito y las características personales del acusado puede ser éste considerado de escasa peligrosidad social, que el delito no haya producido graves consecuencias y que el acusado por su conducta posterior demuestre haberse arrepentido de sus actos”. (Los subrayados son del autor).

Como se aprecia se exige para adoptar esta decisión que esté presente un arrepentimiento por parte del autor, pero además el imputado se somete a un control social y aprueba, debido a que se requiere el transcurso de un año para que este sobreseimiento adquiera el carácter de sobreseimiento libre.

Los requisitos legales que deben ser cumplidos para que el Fiscal pueda disponer el sobreseimiento provisional en la modalidad señalada con anterioridad no se limitan a los mencionados, deben de estar presentes además los siguientes:

- Que el autor del hecho admita su culpabilidad y no insista en que se celebre juicio oral.
- Que el acusado no haya sido sancionado con anterioridad por la comisión de un delito doloso.
- Que no exista sobreseído por la misma causal un expediente iniciado anteriormente contra el mismo acusado.

En esta modalidad de sobreseimiento se aprecia el actuar educativo de la sociedad y por otro el actuar del acusado que se somete voluntariamente a este proceso de reeducación; está presente además el carácter doble que tiene el proceso de educación y que con toda sabiduría el Comandante Ernesto “Che” Guevara expuso en su trabajo “El Socialismo y el Hombre en Cuba”, cuando expreso: *“El proceso es doble, por un lado actúa la sociedad con su educación directa e indirecta; por otro, el individuo se somete a un proceso consciente de autoeducación”* (Guevara de la Serna: 7).

Esta forma de reacción frente a un comportamiento transgresor del ordenamiento legal tiene ventajas apreciables, debido a que en primer lugar permite que su autor no sea marcado formalmente por la

sociedad como delincuente, y en segundo lugar evita su ingreso a los registros penales. Estas ventajas no sólo tienen un carácter jurídico, sino además un contenido profundamente humanista, teniendo en cuenta que siempre contribuye al mejoramiento de ese ser humano que ha incurrido en una violación del ordenamiento penal.

Las resoluciones que ponen fin al proceso por las vías señaladas, conforme a lo establecido en el artículo 246 segundo párrafo de la Ley Procesal Penal Militar, están sujetas a ser objeto de recurso de queja por parte del acusado, del perjudicado o del denunciante. Es importante evaluar que aún y cuando el principio de oportunidad en su variante reglada exige la reparación del daño causado a la víctima o perjudicado, en los casos señalados se le concede el derecho a recurrir en queja la decisión que se haya adoptado por el Fiscal.

Con independencia de las consideraciones teóricas que argumentan la consideración de que tiene que ser la ley sustantiva la que debe definir cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que pueda tener vigencia el principio de oportunidad en su variante reglada, consideramos que no hay porque recurrir siempre a la legislación sustantiva, sino que las reglas del procedimiento bastarían para definir, como ya hemos visto en las valoraciones realizadas, detalladamente las condiciones que deben ser cumplidas “para que sea posible apartarse del cumplimiento estricto del principio de legalidad”(Mendoza: 19).

IV. El Principio de Oportunidad en la Ley de los Delitos Militares.

Es en la Ley número 22 de 15 de febrero de 1977 “Ley de los Delitos Militares”, donde se aprecia con particular claridad en el ordenamiento penal militar la aplicación del principio de oportunidad en su variante reglada, al definirse en la misma cuáles son las circunstancias especiales que debe de estar presentes para poder sustituir la exigencia de la responsabilidad penal por la exigencia de la responsabilidad disciplinaria, además de definir las condiciones que deben concurrir para poder remitir el conocimiento de un hecho presuntamente delictivo al Tribunal de Honor, lo cual también constituye una alternativa al hegemonía de la responsabilidad penal.

Para tener una idea más definida podemos argumentar que en 20 de los 43 artículos de la Ley de los Delitos Militares mediante los cuales se corporifican conductas delictivas, se establece la posibilidad de sustituir la exigencia de la responsabilidad penal por la responsabilidad disciplinaria, y en el menor de los casos, como ocurre en los artículos 33, 34 y 35 hasta por la responsabilidad material.

Como características generales que se aprecian en la aplicación del principio de oportunidad en la Ley de los Delitos Militares podemos definir las siguientes:

- a) Su aplicación solamente abarca la figura básica del delito en cuestión, nunca las agravadas.
- b) En la mayoría de los delitos donde se prevé su aplicación el límite máximo de la sanción a imponer excede de un año, y en algunos casos (Artículos 9, 21 y 33) alcanza hasta los cinco años.
- c) En todos los casos se exige la concurrencia de alguna de las circunstancias especiales previstas en el artículo 49 apartado 1, a pesar de que en otros delitos (Artículos 7, 9, 29 y 30) se exige en primer lugar que el hecho no haya ocasionado consecuencias graves, y en los delitos cometidos contra los Bienes Militares se requiere además que el perjuicio ocasionado por el evento antijurídico sea de escaso valor y no se haya producido un perjuicio a la disposición combativa.

Por lo anteriormente señalado cobra particular importancia valorar el contenido del artículo 49 apartado 1 de la Ley de los Delitos Militares, por ser este precepto la piedra angular en que se sostiene la aplicación del principio de oportunidad en el referido cuerpo legal.

Las circunstancias especiales previstas en el artículo 49 son las siguientes:

- Buena disciplina mantenida por el militar con anterioridad al hecho y los éxitos alcanzados en la preparación política y jurídica.
- Cuando el infractor haya actuado o dejado de actuar a causa de la fatiga o agotamiento físico como resultado de la prestación excesiva de servicio.
- Influencia directa en su conducta por indisposición física o síquica intensa.
- Ausencia o ignorancia de hábitos militares propios del poco tiempo en el servicio militar.
- Haber obrado en repuesta racional a acciones provocativas u ofensivas del jefe o del superior, o del subordinado o subalterno.
- Que la conducta ilegal del jefe o del superior o del subordinado o subalterno haya provocado la comisión del delito.
- Que el hecho haya sido cometido bajo la influencia proveniente de otro militar con más tiempo prestado en el servicio.
- Que la comisión del hecho haya sido provocada por una interpretación errónea de los deberes funcionales o de los intereses del servicio.
- Cualquier otra circunstancia que los usos del servicio militar, el estado político, moral y disciplinario de la unidad o la conciencia jurídica socialista aconsejen apreciar.

Las mencionadas circunstancias especiales abordan elementos relacionados con las condiciones personales del infractor o se refieren a acciones u omisiones o hechos que hayan influido en el actuar ilícito del autor del suceso antijurídico, es decir se sitúa al ser humano como prioridad de la infracción jurídico – penal en que se ha incurrido y se adopta una fórmula que fundamentada en esa concepción humanista, intenta valorar todas las circunstancias que pueden influir negativa y decididamente en su actuación; sin que se trate de una lista de posibles causas que justifiquen el actuar del autor de los hechos, sino de un conjunto de aspectos que posibilitan que la decisión final se aproxime más al objetivo de aplicar en toda su dimensión humanista la norma represiva, la cual no tiene que ser penal por necesidad.

Como ya señalamos en el inicio de este capítulo, la Ley de los Delitos Militares también establece la posibilidad de remitir el conocimiento del hecho presuntamente delictivo al Tribunal de Honor Militar, para lo cual, según lo preceptuado en su artículo 64, la conducta transgresora debe carecer de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor.

La legislación penal militar se sigue la línea expresada por el líder histórico de la Revolución Cubana cuando expreso: “¡ Si vamos a fracasar porque creemos en la capacidad del ser humano, en la capacidad de superarse del ser humano, fracasaremos si es necesario, pero no renunciaremos jamás a nuestra fe en el ser humano! (Castro,1987:225).

Para una cabal comprensión de los aportes del Derecho a la real emancipación del ser humano, no se puede perder de vista que este no es sólo una necesidad en cuanto constituye un medio de asegurar la organización y regulación de la sociedad, sino además es en sí mismo un valor o bien social. Al apreciar al Derecho como bien social hay que tener en cuenta primeramente su valor instrumental al constituir una herramienta para cumplir tareas sociales determinadas y para hacer realidad otros valores sociales, es decir es en esencia un regulador general que asegura la organización de la vida en sociedad.

Por otro lado al analizar el vínculo del principio de oportunidad con el humanismo, hay que tener presente el valor propio del Derecho, debido a que como se ha expresado “El Derecho es – por sus propiedades- un fenómeno social originado por la necesidad de introducir en la vida social organización y orden basados en los principios de la libertad, el activismo y la responsabilidad sociales, por lo cual “resiste” – por naturaleza- a la arbitrariedad” (Serguéi, 1989:76).

La aplicación y perfeccionamiento del principio de oportunidad integra el conjunto de medidas dirigidas a la formación y consolidación de los valores humanistas que afirma y desarrolla el socialismo cubano.

V. CONCLUSIONES

Los análisis realizados nos permitieron arribar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La experiencia en la aplicación del principio de oportunidad en la legislación penal militar demuestra que una clara concepción del mismo en su variante reglada, con una aceptada y definida reglamentación en la ley, bajo la impronta de una aplicación certera del Ministerio Público, contribuye de manera efectiva a alcanzar una adecuada represión de conductas típicamente delictivas sin necesidad de apelar al imperio de la sanción penal. Garantizar la existencia de un proceso de esa magnitud que se abra paso por el centro de los intereses sociales e individuales, es parte consustancial del Derecho Socialista que construimos cada día, aunque nos parezca lejano.

SEGUNDA: El perfeccionamiento y ampliación de la aplicación del principio de oportunidad integra el principio filosófico de respeto a la dignidad humana, pero también debemos verlo como parte de las valoraciones progresistas, revolucionarias y altruistas que busca consolidar el Derecho Penal Cubano.

TERCERA: Si legalmente ampliamos las posibilidades de corregir las desviaciones en el actuar de los hombres y mujeres sin recurrir a la sanción penal, más aún cuando en no pocas oportunidades estamos en presencia de jóvenes u otras personas que de manera eventual violan el ordenamiento penal sustantivo, también estamos esbozando el camino para la emancipación del individuo y asegurarle las posibilidades legales que le permitan tomar conciencia de su dignidad y en consecuencia rectificar su actuar negativo.

CUARTA: El modo en que se introduce la aplicación del principio de oportunidad en la legislación penal militar, refleja una gran confianza en los hombres y las mujeres, y tiene como guía el carácter esencialmente humanista que caracteriza a toda Revolución verdadera, las cuales siempre han tenido una fe ilimitada en el ser humano enarbolando el principio de que "... el revolucionario cree en el hombre, cree en los seres humanos. Y si no cree en el ser humano no se es revolucionario" (Castro, 1987:225)

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Castro Ruz Fidel,(1999), *“Una Revolución solo puede ser hija de la Cultura y las Ideas”*. Editora Política. La Habana.
2. Castro Ruz Fidel, (2003). *“Esperamos que la Humanidad Pueda Vencer*. Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado. La Habana.
3. Castro Ruz Fidel, (2003). *“Las Ideas son el Arma Esencial en la Lucha de la Humanidad por su Propia Salvación”*. Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado. La Habana.
4. Castro Ruz Fidel, (1987). *Ideología, Conciencia y Trabajo Político/ 1959 – 1986*. Editora Política. La Habana.
5. Colectivo de Autores: (SF)*“Problemas del Mundo Actual: Enfoque Sociofilosófico, Selección de Lecturas II”*. Escuela Superior del PCC “Nico López”.
6. García Vengas David, Over Humberto Serrano Suárez, (2010). *“Análisis del sistema acusatorio con base en la última reforma al Código de Procedimiento Penal Colombiano, Derecho Comparado”*. Facultad de Derecho Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá. D.C, Colombia.
7. Guadarrama González, Pablo, (1998). *“Humanismo, Marxismo y Posmodernidad*. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana.
8. Guevara de la Serna, Ernesto: (SF)*“El Socialismo y el Hombre en Cuba*. Editado por la Secretaria de Organización y la COR del CC del PCC.
9. Mendoza Díaz, Juan: (SF) *“Principios del Proceso Penal”*. Biblioteca Jurídica (Soporte Digital). Fiscalía General de la República.
10. Mendoza Díaz, Dr Juan, (2001). *“Lecciones de Derecho Procesal Penal”*. Universidad de La Habana, Cuba. Universidad “JUAN MISAEL SARACHO”, Bolivia, Tarija. (Soporte Digital).
11. Maier Julio B.J, (1996). *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto. s.r.l. Buenos Aires. 2da Edición.
12. Ponce Anibal, (1962). *“Humanismo Burgués y Humanismo Proletario*. Imprenta Nacional de Cuba. La Habana.
13. M. Rosental y P. Iudin, (1980). *“Diccionario Filosófico”*. Editora Política. La Habana, Cuba.
14. Serguéi, Alexéev, (1989). *“El Socialismo y el Derecho. El derecho a la vida de la Sociedad”*. Editorial Progreso. Moscú.
15. Sorín Zocolky Mónica, (1985). *“Humanismo, Patriotismo e Internacionalismo en escolares cubanos”*. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana.

16. Keshelava, V.V, (1984). *“Humanismo Verdadero y Humanismo Aparente*. Editorial Ciencias Sociales. La Habana.

Leyes

1. La Constitución de la República de 24 de febrero de (1976). (Soporte Digital).
2. Ley No. 8 de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba de fecha dieciséis del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve. (Soporte Digital).
3. Ley No. 62; “Código Pena”, de fecha dieciséis del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve. (Soporte Digital).
4. Ley número 6 de fecha 8 de Agosto de (1977), “Ley Procesal Penal Militar”.
5. Ley número 22 de 15 de febrero de (1977) “Ley de los Delitos Militares”.
6. Decreto – Ley número 175 de fecha 17 de junio de (1997).
7. Decreto- Ley No. 310 Modificativo del Código Penal y de la Ley de Procedimiento Penal, de fecha 29 de mayo de (2013).