



El juez activo del código de procesos cubano en el estreno de la tutela judicial efectiva constitucional^(*)

The active judge of the Cuban procedural code in the debut of the constitutional effective judicial protection

Juan Mendoza Díaz^()**

Universidad de La Habana (La Habana, Cuba)

Resumen: El trabajo analiza el escenario que se genera en Cuba a partir de 2019, momento en que se aprueba una nueva Constitución que abroga la vigente desde 1976. El nuevo texto magno regula, por primera vez, la tutela judicial efectiva y el debido proceso dentro del capítulo dedicado a las Garantías de los Derechos y le encomienda al legislador ordinario que dicte nuevas normas de desarrollo en los diferentes ámbitos procesales, encargadas de regular el catálogo de los nuevos derechos reconocidos en la Constitución. Derivado del mandato constitucional se dicta la Ley No. 141/2021, de 28 de octubre, “Código de Procesos”, que regula la tramitación de los asuntos civiles, de familia, mercantiles y del trabajo y la seguridad social. El nuevo Código, que rompe con la sistemática normativa de la ley precedente, introduce un catálogo de facultades ordenatorias e instructorias, que atribuye a un modelo de juez “activo”, cuyos poderes se despliegan por todo el nuevo texto normativo y abarcan todas las actuaciones procesales. El presente trabajo pretende identificar y analizar el amplio catálogo de facultades que la nueva ley confiere al juez cubano, como herramientas para garantizar el cabal cumplimiento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Palabras claves: Tutela judicial efectiva - Debido proceso - Facultades ordenatorias - Facultades instructorias - Pruebas de oficio - Derecho Procesal - Cuba

Abstract: The work develops the scenario that is generated in Cuba from 2019, when a new Constitution is approved, which abrogates the one in force since 1976. The new text regulates, for the first time, the effective judicial protection and due process within the chapter dedicated to the Guarantees of Rights and orders the ordinary legislator to dictate new rules of development in the different procedural areas, in charge of regulating the catalog of the new rights recognized in the Constitution. Derived from the constitutional mandate, Law No. 141, of October 28, 2021, “Procedural Code”, was enacted to regulate the processing of civil, family, commercial, labor and social security matters. The new Code, which breaks with the regulatory system of the preceding law, introduces a broad catalog of ordering and investigative powers, which are attributed to a model of judge described as “active”, whose powers are deployed throughout the new regulatory text and cover all procedural actions.

Keywords: Effective judicial protection - Due process - Ordering powers - Investigative powers - Ex officio evidence - Procedural Law - Cuba

^(*) Nota del Equipo Editorial: este artículo fue recibido el 15 de abril de 2024 y su publicación fue aprobada el 11 de julio de 2024.

^(**) Doctor en Derecho por la Universidad de la Habana (La Habana, Cuba). Máster en Derecho Público por la Universidad de Valencia. Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de La Habana. Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Director de la Revista Cubana de Derecho. Árbitro de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4534-905X>. Correo electrónico: rafaelmendoza2004@gmail.com



1. Introducción

En clave de Derecho comparado, la realidad jurídica cubana resulta muy peculiar dentro del escenario latinoamericano. La razón es simple y pasa por dos factores esenciales. El primero data de los orígenes porque Cuba y Puerto Rico constituyen los únicos países donde rige plenamente la legislación española de finales del Siglo XIX, resultado de esa colosal obra legislativa denominada la “Codificación”. Esto posibilita que, a diferencia del resto de las naciones del Continente, el Derecho proveniente de Europa no sea un mero referente de inspiración para el legislador patrio, sino que encuentre íntegra aplicación y vigencia hasta bien avanzada la segunda mitad del Siglo XX.

El segundo elemento es más peculiar y está asociado a la filiación del Derecho cubano, a partir de la década de los años 60, a la doctrina generada en la Unión Soviética y los países de su entorno ideológico, dentro del denominado Derecho Socialista (David, 1969), el cual es un escenario caracterizado por una puja que pretende introducir instituciones provenientes de esa tendencia ideológica normativa, en un sistema jurídico adherido a sus orígenes hispanos. Algo se ha escrito sobre las particulares de esa conflagración, pero no vienen al caso referirnos a ello en el presente trabajo⁽¹⁾.

Durante mucho tiempo, esta extrañez ha marcado la diferencia legislativa con la del resto de las naciones del Continente. Esto se acrecienta con el aislamiento de nuestro país del sistema interamericano en torno a la Organización de Estados Americanos (OEA), lo que mantiene a la isla antillana fuera de los controles de convencionalidad que genera el mecanismo jurisdiccional de la Corte Interamericana. Todos estos particulares provocan que muchos colegas vean al panorama normativo cubano como a “los vecinos raros” de su entorno geográfico.

La realidad es que, con independencia de las particularidades propias del sistema político socialista en evidente contraste con el resto de los países del área, el Derecho cubano mantiene muchos puntos de similitud con el de los países del hemisferio y, de hecho, en varias materias específicas, como las del Proceso Penal, el Derecho familiar o la Criminología. Cuba disfrutó de una legislación mucho más avanzada que la mayoría de las naciones americanas. Respecto al “proceso civil”, término que utilizaremos para referirnos tanto al proceso civil propiamente dicho, como al familiar y el mercantil, en Cuba prevaleció el modelo de enjuiciamiento español decimonónico de 1881 hasta la promulgación de la Constitución de 2019.

Si bien la doctrina patria se mantuvo atenta a la influencia del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en los

paulatinos procesos de reformas ocurridos en varios países del entorno inspirados en el referido texto paradigmático, la normativa se mantuvo enhiesta a su legado histórico, caracterizado por los patrones del vetusto modelo canónico medieval de naturaleza escrita, preclusiva y pausada.

A la altura del año 2007, y ante una cierta pereza legislativa, el Tribunal Supremo de Cuba comenzó una labor de “interpretación creativa” de la normativa procesal vigente en aras de introducir en la práctica judicial algunos espacios propiciatorios del debate oral mediante audiencias. Estos actos eran ausentes en la letra de la Ley ritaria de 1977 (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, LPCAL) y en la normativa posterior que adicionó el proceso económico en 2006, con el consiguiente cambio de denominación a Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE).

A esa realidad de contraste entre ley y práctica judicial se le denominó, en clave jocosa, “Las Aventuras de Alicia en el país de las maravillas”. La parábola de la niña que penetra por un agujero y se encuentra con un mundo irreal y desconocido se homologa con lo que sucede en la praxis forense en que, a partir de la “interpretación creativa” de un artículo de la LPCALE (artículo 40), los tribunales organizaron un modelo de enjuiciamiento diferente del legislado; pero inspirado en las pautas trazadas por el Código Procesal Modelo. Esta realidad paralela entre el modelo legalmente establecido, escriturado y preclusivo, y una práctica judicial, oral y concentrada, prevalece en el país hasta la promulgación del Código de Procesos en 2021.

Pertrechado del método teórico-jurídico, del exegético-analítico y jurídico comparado, el trabajo pretende identificar y analizar el amplio catálogo de herramientas procesales concedidas por el legislador a los jueces cubanos con el propósito de garantizar el cabal cumplimiento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, consagrados en la Constitución de 2019.

(1) Al respecto, véase “Teoría del Estado y del Derecho”, de Fernández Bulté, J. (2005).



2. Gestación y nacimiento del nuevo paradigma de enjuiciamiento cubano

La labor de interpretación creativa del Tribunal Supremo generó una práctica positiva y encomiable, a la que se le denominó “El proceso civil y familiar cubano, una creación judicial”. Esta fue la labor que fertilizó el camino para la reforma acontecida en 2021, a consecuencia del mandato constitucional⁽²⁾.

La promulgación de la Ley 141/2021 “Código de Procesos”, de 28 de octubre de 2021, estuvo precedida de un trabajo investigativo de Derecho comparado, encaminado a evaluar las experiencias legislativas de varios países de nuestra familia jurídica, que han sido analizadas por la doctrina científica (Pereira et al, 2011), y algunas instituciones propias del sistema anglosajón y el francés, particularmente el estadounidense, relativas a la ejecución y la efectividad que en estos países tienen figuras como el *contempt of court* y las *astreintes*. Así, el proceso de elaboración del anteproyecto de Código se facilitó con la existencia de la referida investigación que, por encomienda del Tribunal Supremo, se acometió a partir de 2016, por jueces y profesores de Derecho, quienes elaboraron las Bases para una Reforma del Proceso Civil cubano (Díaz Tenreiro et al, 2019).

El gran reto de la reforma cubana estriba en la encomienda asumida por el legislador de elaborar un texto único capaz de permitir la “cohabitación” del enjuiciamiento de los asuntos civiles, familiares, mercantiles, y del trabajo y la seguridad social. La convivencia de materias de tan disímil naturaleza caracteriza la estructura de la nueva ley que dedica una primera parte muy extensa (quinientos diecinueve artículos) a desarrollar los principios generales rectores de todo el ordenamiento y establece pautas específicas en algunas materias con régimen especial por los derechos a tutelar, como los asuntos familiares y los del trabajo; también se ubica la regulación de la generalidad de las instituciones procesales, a saber, régimen cautelar, pruebas, medios de impugnación, resoluciones judiciales y ejecución, entre otros.

El tratamiento de toda la “infraestructura procesal” en esa primera parte del Código posibilita que el segundo segmento (ciento treinta y seis artículos) se dedique al tratamiento procedimental, bajo el paradigma de dos únicos modelos generales de conocimiento -ordinario y sumario-, por el que toman cauce la generalidad de las pretensiones en todas las materias, con la excepción de solo cuatro tipos específicos: el Sucesorio, la Jurisdicción Voluntaria, el Ejecutivo de títulos de crédito, y la Asistencia y Control judicial al Arbitraje. La nueva técnica del Código contrasta con el modelo precedente que regulaba también al ordinario y sumario como procesos

generales de conocimiento, pero luego articulaba una larga lista de tipos procesales especiales, acorde con las diferentes materias (Díaz Tenreiro & Alfaro Guillén, 2022).

Entre las aspiraciones del legislador está propiciar que la introducción del proceso por audiencias, concentrado en un número limitado de tipologías, convierta a la oralidad en una verdadera herramienta de modernidad y eficacia en la impartición de justicia, con sustento en las experiencias que la doctrina científica aporta sobre los procesos de reforma en otros países (Priori Posada, 2010).

3. De lege ferenda a lege data: ¡Bienvenida la tutela judicial efectiva!

El derecho a la tutela judicial efectiva está ausente en la Constitución de 1976, y no se incluyó en las reformas posteriormente realizadas a la carta magna en 1992 y 2002. Pevio a la promulgación de la Constitución de 2019, las referencias a la tutela judicial se enmarcan en los estudios teóricos, bajo la influencia primigenia de los procesalistas italianos y su “derecho de tutela”. Pero, esencialmente, a partir del impacto de la doctrina española tras su configuración como un derecho subjetivo autónomo de naturaleza constitucional en el texto de 1978, y el torrente jurisprudencial sobreviniente que le otorga a esta institución todo el contenido y andamiaje conceptual que actualmente le acompaña (Pérez Gutiérrez & Hierro Sánchez, 2020).

La tutela judicial efectiva se manifiesta, en los países de nuestra cultura jurídica, como un derecho fundamental de compleja configuración doctrinal que, a partir de una escueta formulación constitucional, cobra contenido teórico progresivo a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales, tanto ordinarios como constitucionales. Si bien en sus inicios se cataloga como la “constitucionalización de la acción” (De la Oliva Santos, 1980), actualmente la integran una multiplicidad de aspectos delimitadores de su contenido esencial, entre los que se

(2) Al respecto, véase Ley 141/2021, “Código de Procesos”, en Gaceta Oficial No. 138 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021.



incluyen las siguientes las garantías siguientes: “derecho de acceso a la justicia”, “derecho a obtener una resolución sobre el fondo”, “derecho a obtener una resolución motivada”, “prohibición de la indefensión”, “derecho a invariabilidad de la cosa juzgada”, “derecho a la ejecución de lo juzgado”, “derecho a los recursos” y “derecho a la asistencia jurídica” (Gómez Colomer, 2021).

La primera reflexión de la doctrina patria sobre la tutela judicial efectiva, con anclaje en el nuevo texto magno de 2019, se realiza en la obra colectiva *Garantía de los Derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Sus autores llaman la atención sobre la anfibia de la doctrina que tiende a confundirse con “acceso a la justicia” y “debido proceso”. Consideran que está integrado por tres elementos esenciales, a saber, el acceso a la justicia, la realización del proceso con todas las garantías o debido proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales (Pérez Gutiérrez & Hierro Sánchez, 2020).

Esta consideración de la incipiente doctrina nacional tiene fundamento en el contenido del debido proceso constitucional cubano, descrito como un catálogo de derechos-garantías contenidos en el artículo 94: “la igualdad procesal”, “el derecho a la asistencia jurídica”, “el derecho a la prueba”, “el derecho a los recursos”, “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, entre otras. De ahí que la sola inclusión del término “debido proceso” como uno de los elementos del tríptico integrador de la tutela plena de contenido la formulación sintética de la definición ofrecida por los profesores de La Habana.

El Código de Procesos consagra la tutela judicial (artículo 2) y lo describe, de forma sintética, como el derecho irrestricto de acudir a los tribunales, definido por algunos como “derecho a la jurisdicción” (Del Real Alcalá, 2020), que abarca tanto la promoción de los asuntos, como la posibilidad de oponerse contradictoriamente a las reclamaciones. La tutela abarca, igualmente, la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de lo pretendido, así como lograr la ejecución de lo decidido.

Como elemento peculiar del tratamiento del tema en la norma cubana está la incorporación, en el propio artículo 2, de la conciliación y la mediación, como instituciones consustanciales a la solución judicial de los asuntos y que transversaliza toda la norma; de tal suerte que pueden utilizarse como una ruta de salida de la litigación a lo largo de todo el tracto procesal de los asuntos, incluida la fase de ejecución.

Llegado este momento, y en apretada síntesis, es menester referirnos a un aspecto que puede parecer tangencial; pero que está asociado al tratamiento integral concedido por el legislador cubano al debido proceso, como uno de los elementos

conformadores de la tutela judicial efectiva. Nos referimos a los mecanismos de amparo de los derechos constitucionales.

El legislador cubano no quiso constituir una jurisdicción constitucional independiente y se limitó a establecer una rama especializada dentro del propio sistema judicial ordinario, para conocer y resolver las reclamaciones relativas a la violación de los derechos constitucionales, acompañado de una ley que regula el proceso específico en esta materia⁽³⁾.

La doctrina cubana se siente inconforme con el tratamiento que ofrece la Constitución y la ley ordinaria al proceso de protección de los derechos constitucionales. La crítica es aún más acentuada en lo concerniente a la imposibilidad de reclamar, en sede de jurisdicción constitucional, las decisiones de los órganos judiciales ordinarios. El proceso de amparo se nos presenta entonces como una especie de jurisdicción “residual”, si se tiene en cuenta que solo se puede acudir a ella ante la ausencia de un cauce procesal específico en las leyes procesales ordinarias (Prieto Valdés, 2022).

Teniendo en cuenta la limitación anterior es que el legislador del Código de Procesos (similar posición en la Ley del Proceso Penal) amplía los tradicionales motivos de Casación (artículo 432.1), e incluso de Revisión (artículo 442.1, e), y empodera a los tribunales en ambos escenarios jurisdiccionales para conocer de violaciones de las garantías del debido proceso. Es decir, los magistrados del control casacional tienen potestades para enmendar las decisiones de los tribunales inferiores cuando se producen violaciones del debido proceso constitucional.

En similar situación se encuentran los magistrados del Tribunal Supremo que conocen del Proceso de Revisión, a quienes se amplía sustancialmente su facultad revisora, con una mirada constitucional. Ambos medios de impugnación se alejan de su naturaleza extraordinaria y selectiva, para dar cabida a las violaciones del debido proceso y la tutela judicial como causales propiciatorias del control.

(3) Al respecto, véase Ley 153/2022, “Del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales”, en Gaceta Oficial No. 74, Ordinaria de 15 de julio de 2022.



4. El nuevo juez que demanda el Código de Procesos

Las reflexiones sobre las facultades de los jueces en el proceso civil es un tema de vieja data en la doctrina cubana. Ya en 1946, una de las figuras más prominentes de la judicatura nacional, el magistrado Fernando Álvarez Tabío, reflexiona sobre el papel del juez civil y demanda una posición menos contemplativa en su misión de impartir justicia (Álvarez Tabío, 1946). Resulta menester aclarar que el “activismo judicial” que motiva las reflexiones del excelso magistrado es ajeno a la polémica surgida después sobre el tema, que provoca el etiquetamiento dicotómico de corte ideológico entre un Derecho Procesal “garantista” y otro “autoritario” (Montero Aroca et al., 2006). El activismo demandado por Álvarez Tabío es en función de otorgar mayores facultades al juzgador, que le permitan conducir una litis generada a partir de intereses personales contrapuestos, sobre la que se erige -como dirimente- un poder público; concepción que se corresponde con la clásica definición del “juez director” (Alcalá-Zamora & Castillo, 1992).

Pero no es hasta las reformas de 1974 y 1977 que, bajo la influencia del Derecho Soviético, se diseña un modelo de juez con amplias facultades procesales e incluso materiales. Así, la derogada LPCALE incluye, bajo el rubro “De las facultades de los tribunales” -artículos 38 al 45- un catálogo de potestades que permanecieron intocables hasta que comienza la labor “pretoriana” del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo en 2007; tema al que la doctrina cubana le ha dedicado bastante tiempo (Mendoza Díaz & Hierro Sánchez, 2018)

El Código de Procesos nos devela, como formulación general contenida en el artículo 7, a un “juez activo” que debe modular su dinamismo en correspondencia con la materia en que desempeña su jurisdicción, pues se debe recordar que esta norma procesal está diseñada para cuatro áreas, de las cuales el civil y mercantil tienen similitud en cuanto a la primacía del principio dispositivo, mientras que en los asuntos familiares y del trabajo subyacen normas materiales de naturaleza no dispositivas.

Sin parar mientes en las admoniciones de Atienza sobre los múltiples alcances del término “activismo judicial” (Atienza, 2018), el Código de Procesos lo utiliza para definir un tipo de juzgador al que la ley le concede diversas “facultades ordenatorias”, de las que puede hacer uso con cierta autonomía en la conducción de la litis. El activismo comprende también “facultades instructorias”, concretadas en un régimen probatorio que le permite incorporar medios de prueba, matizado por unos límites que la propia ley establece, en correspondencia con la materia sobre la que versa la litis. Por último, le otorga una facultad no exenta de polémica, que le permite extravasar los límites materiales del controvertido, previo sometimiento del tema al principio de contradicción para evitar la indefensión.

4.1. Las facultades ordenatorias del juez

A modo ilustrativo y para una mejor comprensión de su tratamiento normativo, nos referiremos a continuación a la regulación que el Código confiere a algunas de estas “facultades ordenatorias”.

El artículo 9, dedicado a formular el principio de igualdad de las partes, le concede un catálogo de pautas indicativas para “modular” dicho principio, en aras de lograr un adecuado equilibrio procesal entre partes materialmente desiguales. El juez debe identificar en qué tipo de asuntos deviene imprescindible utilizar estas herramientas para garantizar la armonización práctica de la igualdad; así, el artículo en comento le sugiere algunos supuestos, de forma indicativa, como el de los procesos en que se ventilen derechos relativos a las personas menores de edad o de las personas en situaciones de vulnerabilidad.

De forma particular, en los conflictos del trabajo, el Código incorpora el “principio de protección o de desigualdad compensatoria”, amparado en que los conflictos que se suceden en las relaciones de trabajo, dada la singularidad del sustrato material en que se amparan las pretensiones, exigen un peculiar modo de articular la tutela judicial efectiva de los derechos. Pues la protección judicial en este ámbito trasciende el mero interés de partes, al estar marcado el conflicto por los derechos y valores fundamentales relativos al trabajo (Rodríguez-Pinero & Bravo-Ferrer, 2002; Masciotra, 2015).

En la misma línea de lograr la igualdad efectiva de las partes, el Código desarrolla -artículo 58-, una institución identificada en nuestro medio como un mecanismo judicial de creación de normas procesales *ad hoc*. Tiene lugar cuando en la tramitación de una *litis* el juez se enfrenta a situaciones inesperadas, en las que se evidencia una indefensión o desigualdad susceptible de causar perjuicio irreparable a una de las partes, y no existe en la ley un procedimiento específico para encauzar la solución. En esta encrucijada, el juez adopta, mutuo propio, las medidas o cautelas que sean necesarias para restablecer la equidad procesal. El cometido creativo de la decisión del juez en



estos casos no es sustancial sobre el derecho que se litiga, sino de naturaleza procesal, con el único propósito de evitar que determinadas circunstancias concurrentes al caso, para las cuales el Código no ofrece una solución específica, puedan desembocar en un fallo injusto, derivado de una situación de indefensión.

Continuando con el tema de la tutela judicial efectiva asociada al principio de igualdad, el Código otorga a los jueces, en sede cautelar, facultades para adoptar decisiones anticipadas sobre el fondo del asunto, a reserva de lo que se disponga posteriormente en la sentencia (artículo 241). La adopción de este tipo de decisión urgente y apriorística se asocia a un eventual daño irreparable para los derechos e intereses que el Código acota para las personas en situación de vulnerabilidad, por razón de su edad, sexo, género, identidad sexual, violencia, territorio u otras. Se trata de decisiones que trasvasan lo estrictamente cautelar y se convierten en una forma de tutela anticipada, pero que pende de una decisión final. La dependencia de lo adoptado con urgencia, de que sea ratificado posteriormente por la sentencia, es lo que le diferencia de las “tutelas urgentes o sumarias”, en las que la decisión adoptada es definitiva, por lo que requieren de tipos procesales específicos ubicados fuera del régimen cautelar (Arazi, 1998).

Otra peculiar facultad de los jueces en el campo de los conflictos que vinculan a personas en situación de vulnerabilidad es la de convertir en definitiva una decisión que se origina como cautelar, en la que no se presentó oposición y se vence el plazo de ley sin la interposición de demanda (artículo 238). Se trata de otra variante de tutela anticipada inserta dentro del régimen cautelar, pero que, a diferencia del supuesto anterior, puede asimilarse a las medidas autosatisfactivas desarrolladas por la doctrina y la judicatura argentina (Peyrano et al., 2014).

En este paneo exploratorio de las “facultades ordenatorias” del juez en sede cautelar, se debe mencionar la potestad de disponer medidas precautorias de oficio en aquellos casos que a su criterio lo ameriten (artículo 240). Se trata de otorgarle al juzgador autonomía para decretar medios de coerción generalmente adoptados por iniciativa de parte, pero que el legislador colocó en sus manos para que los utilice cuando aprecie que peligró el éxito de su sentencia, aunque las partes no lo hayan solicitado; postura que se corresponde con las posiciones que propugnan un mayor compromiso de los jueces con el régimen cautelar, como medio de garantizar la tutela judicial efectiva (Ortells Ramos, 2003).

Otro tipo de potestad jurisdiccional demostrativa del referido activismo del juez del Código de Procesos es la referida a la posibilidad de reducir los plazos en aquellos asuntos referidos a conflictos familiares, del trabajo, violencia de género o cualquier otro que, a su parecer, requieran de una tutela urgente (artículo 580). En estos supuestos, el juzgador no necesita que las partes

se lo soliciten y basta la mera percepción de que el caso lo requiera para justificar la decisión.

El propio artículo 580 contiene otra importante facultad de ordenación que la práctica cubana denomina “mutación procesal”, pues en su virtud el juez puede, en una litis recién iniciada, cambiar el tipo procesal preestablecido en el Código por otro de mayor o menor *cognitio judicial*. Los presupuestos de esta decisión descansan en las características del caso, en virtud de su nivel de complejidad y el interés protegido. De tal suerte que un asunto iniciado mediante un proceso sumario puede mutar en ordinario o viceversa. Por tratarse de una institución de nueva incorporación en la práctica cubana, aun no tiene un uso que posibilite valorarlo. Sin embargo, por su cometido, debe darse con más frecuencia en la dirección de convertir un proceso sumario en ordinario y no en sentido contrario.

Para valorar el alcance de la reducción de plazos procesales y de la mutación, hay que tener en cuenta la topografía procesal del ordinario y del sumario, diferenciados por la existencia, en el primero, de un mayor plazo para contestar la demanda y la existencia de dos audiencias, una preliminar y otra de pruebas y conclusiones; mientras que el sumario dispone de una única audiencia. Pero resulta que la audiencia preliminar del proceso ordinario es potestativa de los jueces, por lo que dentro de sus facultades de ordenación está la de convocarla o prescindir de ella y concentrar en una única audiencia todo el cometido procesal de ambas.

Ya se trate de una o dos audiencias, el juez tiene el cometido de promover la conciliación intraprocesal o derivar a la mediación, importantes decisiones que puede adoptar en correspondencia con la naturaleza de la litis que se le presenta (artículo 538). Convertir ambas formas de solución del conflicto en herramientas útiles para la actividad judicial es tarea que está en manos del tribunal, de tal suerte que si prevalece una postura estática del juzgador no hará ningún esfuerzo por utilizarlas en el escenario de las audiencias, pero si asume la posición “activa” que le indica el artículo 7 del Código de Procesos, puede



encontrar soluciones más rápidas y consensuadas en estas herramientas, en aras de lograr parámetros más eficaces de tutela judicial efectiva.

Otra muestra de la amplitud de las facultades ordenatorias son las “conminaciones económicas y personales” reguladas dentro de la ejecución forzosa de las resoluciones judiciales, que se erigen como herramientas imperativas encaminadas a garantizar que las decisiones cautelares y las sentencias de condena alcancen un cumplimiento efectivo, preferentemente *in natura*.

Precisamente, en el diagnóstico de los problemas que aquejaban al proceso civil cubano precedente y que justificaron la necesidad de una reforma, se identificó a la ejecución de las decisiones judiciales. La dificultad no estaba solo en los incumplimientos de las sentencias, sino incluía también la ineficacia de las diligencias de aseguramiento previas a la promoción de un proceso, o las medidas cautelares. La ausencia de mecanismos efectivos de coerción provocaba una total impotencia de los tribunales para lograr que sus decisiones se cumplieran y con ello un quebranto al logro de una tutela judicial efectiva.

El Código de Procesos empodera al juez para que logre el cumplimiento efectivo de sus decisiones, mediante las conminaciones. Así, ante la presencia de una posición contumaz del condenado, el juez puede, incluso de oficio, disponer una conminación económica, consistente en el pago por el obligado de una determinada cantidad de dinero por cada día de demora en el cumplimiento de la condena. También puede aumentar el monto de la cantidad fijada, con un claro propósito persuasivo que constriña al deudor al cumplimiento efectivo de lo ordenado en la resolución judicial (artículo 470).

Son particularmente efectivas, sobre todo en el cumplimiento de las decisiones de hacer o de no hacer, así como en la ocupación de bienes, la realización de inventarios previos, el aseguramiento probatorio cautelar, entre otros, las denominadas “conminaciones personales”.

Una de las conminaciones personales es la de arresto y traslado del obligado al tribunal y se utiliza en aquellos casos en que la persona se niega al cumplimiento de lo ordenado por el juez o entorpece su realización (artículo 471.2). El juez que dispone el traslado puede, mediante métodos persuasivos, lograr que se cumpla voluntariamente su resolución, y ante una postura contumaz del obligado, derivar la atención del asunto al orden penal, por un delito de Desobediencia (artículo 175 del Código Penal).

Otra modalidad de conminación personal es la entrada forzosa al inmueble o vivienda del obligado. Antes de la promulgación del Código eran ineficaces las diligencias previas que requerían el ingreso a un inmueble, encaminadas a realizar inventarios de bienes, asegurar medios de

pruebas, o la inspección para identificar defectos constructivos, así como cumplir las sentencias que implicaran la entrega de un bien o cualquier otra condena cuya realización implicara el ingreso a un domicilio. La negativa del morador o la simple ausencia suya el día fijado por el tribunal para ejecutar la decisión, provocaban el fracaso de la diligencia.

En el nuevo escenario procesal, el juzgador tiene facultades para proceder a la entrada forzosa a un inmueble, siempre que la persona obligada haya sido debidamente notificada de la realización del acto judicial y se niegue o se ausente del lugar (artículo 471.3). Las fuerzas del orden público están obligadas a colaborar con los tribunales para garantizar la realización forzosa de las referidas acciones en caso de oposición.

El catálogo de facultades concedidas a los jueces en sede de ejecución de sus decisiones, las que puede disponer incluso de oficio (artículo 469), constituyen herramientas que propician cerrar el círculo de efectividad de la tutela judicial, al comprender no solo el acceso a los tribunales, sino también el logro del cumplimiento de sus disposiciones.

Aunque relacionado con el régimen probatorio, tema generalmente asociado con las facultades instructorias, el Código introduce una modalidad que la doctrina denomina “pruebas dinámicas” al posibilitar que el juez, de oficio, atribuya la carga de la prueba de determinado hecho a la parte que se encuentre en una posición más favorable para acceder a ella. Es una facultad de ordenamiento porque el juez con su decisión no incorpora pruebas de oficio, sino que altera la regla clásica de la carga de la prueba y traslada la responsabilidad del actor al demandado. Sobre esta institución existe un amplio desarrollo doctrinal (Peyrano & Lépori White, 2008); pero no necesariamente legislativo, por lo que su incorporación en el Código cubano es un *rara avis* que amplía sustancialmente las facultades de ordenación de los jueces.

Dentro de esta apretada síntesis identificativa de las facultades ordenatorias del juez que le permiten actuar autónomamente ante determinados escenarios y bajo ciertos presupuestos, se encuentra la facultad de



control casacional de oficio (439.4). Hablamos del caso de un Recurso de Casación en tramitación, donde el magistrado detecte un quebrantamiento de las garantías esenciales del debido proceso, o una errada aplicación de la norma sustantiva, que no han sido señalados por el reclamante en su recurso, lo que no impide que el tribunal declare de oficio el recurso y devuelva las actuaciones al tribunal de instancia para que dicte una nueva sentencia ajustada a derecho, en caso de la infracción de ley, o anule las actuaciones hasta el momento en que se produjo el quebranto de la formalidad procesal.

4.2. Facultades instructorias del juez

Las facultades instructorias, a diferencia de las ordenatorias, están sujetas a enconadas polémicas doctrinales con sustento en la vigencia del principio dispositivo que pone límites al poder decisorio del juez, sujeto a la plataforma fáctica y petitoria de las partes. En concreto, las facultades instructorias están relacionadas con la potestad judicial de incorporar pruebas de oficio, en aras de lograr una mayor certeza sobre los hechos objeto del debate, así como la posibilidad de trasvasar el marco petitorio impuesto por las partes.

Aunque no podemos detenernos en este momento en el difereando doctrinal que gravita sobre las facultades instructorias de los jueces, baste solo mencionar que una doctrina con la que simpatizamos considera que dichas facultades no son una mera atribución relacionada con el arbitrio del juzgador, sino que constituyen una exigencia constitucional para dictar un pronunciamiento judicial ajustado a derecho (Masciotra, 2015). Tesitura en la que se coloca el Código de Procesos de 2021, al dispensar potestades probatorias que debe utilizar el juez en correspondencia con los fines teleológicos del tipo de asunto en que participa.

Lo que subyace en la postura de otorgar al juez poderes extras para incorporar medios de prueba, es el debatido concepto de la búsqueda de la verdad en el proceso; categoría recogida en la derogada Ley procesal como un objetivo de la “prueba para mejor proveer”, disponible de oficio. Según la norma abrogada, el tribunal podía incorporar las diligencias de prueba “que considerara indispensables” para llegar al cabal conocimiento de la “verdad”, con el límite de “las cuestiones planteadas” (artículo 248).

El modelo precedente discurría entre un juez con poderes ilimitados para probar y lograr el conocimiento de “la verdad”, pero reducido a las cuestiones planteadas, o sea, restringido por las reglas del principio dispositivo. Dicho de otra forma, era obtener la “verdad” sobre las “afirmaciones” que hacen las partes de los “hechos” que ocurren en la vida real.

El nuevo Código elimina el término “verdad” del cometido de la prueba, y no porque prescindiera de ella, a tenor de la consabida formulación del profesor Montero, quien postula la “renuncia a la verdad en el proceso civil” (Montero Aroca, 2001). El legislador del Código quiso sustraerse del debate teórico

sobre la posibilidad de lograr la verdad en el proceso y, en su lugar, le diseña al juez varios caminos a seguir en correspondencia con los tipos procesales en que desempeña su actuación cognoscitiva. Si bien la nueva ley no menciona el término “verdad” como cometido de la prueba, las herramientas probatorias que coloca en manos del juez, sobre todo en los procesos de tutela reforzada (familia y trabajo), evidencian la intencionalidad de lograr un esclarecimiento más allá de un umbral mínimo de complacencia judicial (Mendoza Díaz, 2021).

Un cabal análisis del tratamiento concedido por el Código requiere distinguir entre “hechos”, “hechos controvertidos”, “certeza”, “esclarecimiento” y “convicción”. La delimitación previa del alcance de estos términos permite definir las facultades oficiosas en sede probatoria.

El enunciado primigenio está contenido en el artículo 292.2, al establecer la facultad del tribunal para disponer, en cualquier estado del proceso, la práctica de las pruebas que considere necesarias para el “esclarecimiento” de los “hechos controvertidos”. Se trata de una formulación general aplicable a las cuatro modalidades procesales contenidas en el Código, pero que parece diseñada para los asuntos de naturaleza disponible, que son los conflictos civiles y mercantiles. De ahí el alcance indagatorio que se le traza al juez, quien se limita al “esclarecimiento”, consustancial con la “certeza”, formulada como regla transversal para todo el ordenamiento en el artículo 7. Así, el esclarecimiento tiene como barrera epistemológica los “hechos controvertidos”, impuesta por el principio dispositivo, propio de los litigios en estas materias.

El apartado 3 del artículo en comento da un giro copernicano a la capacidad probatoria del juzgador y le empodera particularmente para disponer de oficio las “pruebas necesarias” para “formar convicción” sobre los “hechos”, en los conflictos familiares y los del trabajo. En el primero de ellos prevalece el interés superior de las personas menores de edad, mientras que los conflictos del trabajo y la seguridad social están signados por el desbalance entre empleadores y empleados,



matizados por el “principio de protección o de desigualdad compensatoria”, ya comentado.

Se puede apreciar el énfasis del legislador cuando expande la capacidad probatoria en función de permitirle al juez el acopio de todos los medios de prueba requeridos, no limitados a los “hechos controvertidos”, como en el apartado anterior, sino a “los hechos”, en clara alusión a la posibilidad de extender su ámbito epistemológico a todo el entramado fáctico que provoca la litis y que puedan influir en su decisión. El estándar cognoscitivo que prevalece no es limitativo, como en el supuesto anterior, pues su cometido no es lograr “certeza”, sino “convicción”, en clara alusión a una intensidad mayor en sus facultades instructorias.

Para que, en los procesos de tutela reforzada, referidos en el párrafo anterior, el tribunal pueda cumplir su cometido cognoscitivo, el procedimiento probatorio debe diseñarse como un escenario de construcción de la verdad, donde el juzgador refuerza su iniciativa probatoria, que, sin sustituir el papel de las partes, le posibilite arribar a conclusiones lo más cercanas posible a la realidad de los hechos. Es evidente que el legislador evitó utilizar el controvertido término “verdad” para describir su cometido epistémico y utilizó “convicción”; sin embargo, no lo acotó solo a las “afirmaciones”, sino que lo dejó abierto, para con ello abarcar a los acontecimientos de la realidad (Mendoza Díaz, 2021).

La última referencia a las facultades instructorias está regulada en el artículo 62, relativa al ámbito de la congruencia. Se trata de un atributo que “exorbita” las reglas del principio dispositivo y posibilita que el juez extienda su decisión sobre aspectos que no fueron originalmente formulados por las partes. Es conocido que el Código cobija cuatro tipos procesales diferentes, pero el artículo en comento no circunscribe esta facultad a determinados asuntos, sino que se formula como una potestad general con lógica impronta de utilización limitada en los procesos civiles y mercantiles.

La norma establece presupuestos para justificar esta actuación *extra petita*, en el entendido de que los aspectos incorporados estén íntimamente ligados con el asunto principal de litis, o resulten una consecuencia de ellos. Otro requisito es que sean sometidos a la contradicción; de tal suerte, el tribunal debe informar a las partes sobre su propósito de ampliar el marco decisorio. A ello se refiere el art. 547, cuando regula la Audiencia de práctica de pruebas y conclusiones; momento en el cual el tribunal debe develar, terminada la práctica, su intención de ampliar su decisión sobre el petitorio.

La norma en análisis no es suficientemente clara en cuanto al alcance de la decisión que el juez pretende adoptar, pues se refiere a “aspectos” no contenidos en las “cuestiones”

oportunamente propuestas. En tal sentido no especifica si se refiere a aquellos hechos concomitantes con los que constituyen la plataforma fáctica de la demanda y la contestación, o incluye también la facultad de modificar las pretensiones contenidas en los escritos polémicos.

Ante la ausencia de una jurisprudencia que aclare estos conceptos, la lógica y la racionalidad apuntan a que se refiere a cuestiones fácticas, de indudable influencia en el alcance de la determinación; pero sin que implique una mutación de las pretensiones de las partes. Puede ser el caso, hipotéticamente, de un “Proceso sumario sobre el ejercicio de la capacidad jurídica y la provisión de apoyos y salvaguardias”, de recién incorporación en el Código, en que el promovente solicita la designación de un “apoyo” a favor de una determinada persona y el tribunal, a partir de las diligencias practicadas considera que lo más conveniente para la persona en situación de discapacidad es la designación de un “apoyo intenso con facultades de representación” y se le provean determinados ajustes razonables, todo ello de conformidad con el Código las Familias⁽⁴⁾ y la nueva regulación que modifica lo establecido por el Código Civil en lo relativo al “Ejercicio de la capacidad jurídica civil”. Es cierto que se ha producido un cambio en cuanto a lo solicitado, pero se trata de algo íntimamente vinculado a la pretensión originalmente formulada.

Sobre el excesivo culto que tradicionalmente se hace de la congruencia entre lo pedido y la sentencia, reflexiona el profesor Marinoni sobre la necesidad de conceder un mayor poder al juez para lograr la efectividad en la tutela de los derechos, y reclama la necesidad de mitigar el rigor de la congruencia para que el juez pueda responder de mejor forma a las nuevas situaciones que impone el derecho sustancial, sobre la base de la proporcionalidad, como regla hermenéutica adecuada para el control del poder del juez frente al caso concreto (Marinoni, 2007).

(4) Al respecto, véase Ley 156/2022, Código de las Familias, aprobada el 22 de julio de 2022, y ratificada por plebiscito el 25 de septiembre de 2022, en Gaceta Oficial No. 99, Extraordinaria de 27 de septiembre de 2022.



En el análisis de las facultades instructorias recibimos con beneplácito la admonición que al respecto hace la doctrina argentina de que los poderes del juez deben ejercerse con una cuidadosa aplicación del principio de contradicción, la posibilidad de proveer pruebas suficientes sobre los cambios que se introducen y la posibilidad de impugnar la decisión adoptada, porque el respeto a tales principios impide cualquier connotación arbitraria en la actuación del juzgador (Masciotra, 2015).

Con asiento en la nueva ley rituarial, resulta atinada la reflexión que nos ofrece quien fuera durante varios años Presidente de la Abogacía cubana, en el sentido de que el juez, por más que la norma lo conmine a ser inquisitivo y proactivo, en su actuación práctica diaria ajusta su proceder a la objetividad de cada caso; de tal suerte, las incitaciones legislativas y doctrinales al activismo judicial no modifican de inmediato el manejo que de la conflictividad humana tienen incorporado los jueces, conforme a las líneas históricas de su desempeño. Considera el también profesor de La Habana que la vida marcará la ruta en la aplicación práctica del Código y, de seguro, “se creará un punto de inteligencia media que nos dirá, no tanto cuál es el grado medio de activismo deseable, sino cuál es el nivel de activismo posible” (Mantecón Ramos, 2022).

5. Conclusiones

El análisis realizado en el presente trabajo nos permite afirmar que el Código de Procesos tiene el innegable mérito de haber introducido un amplio catálogo de facultades, algunas de ordenación y otras instructorias, que perfilan al juez cubano como un importante actor en el proceso de la impartición de justicia, en cumplimiento de las garantías consagradas en la Constitución.

El derecho a la tutela judicial efectiva es de reciente incorporación en el panorama legislativo cubano, en tanto se asienta en la Constitución de 2019 y se amplía con la normativa especial que le sigue, de ahí que su desarrollo en sede procesal sea incipiente; razón por la cual resulta imposible evaluar aún, desde una perspectiva jurisprudencial, la recepción de esta institución en el panorama tribunalicio nacional.

El poco tiempo transcurrido desde la promulgación de la nueva ley procesal no nos permite arribar a conclusiones de resultado, solo un diagnóstico preliminar del panorama existente bajo el imperio del nuevo texto, con algunas aportaciones interpretativas del articulado que pueden contribuir a una mejor utilización por los jueces en su desempeño diario.

Albergamos la esperanza de que la judicatura cubana sepa utilizar con racionalidad las herramientas de que dispone en aras de lograr una tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos.

Referencias bibliográficas

- Alcalá-Zamora, N. (1992). Liberalismo y autoritarismo en el proceso. En N. Alcalá-Zamora (Eds.), *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)* (1.ª ed., Tomo II, pp. 245-290). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Álvarez, F. (1946). El juez activo en el proceso civil. En Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial (Coord.), *Curso de Conferencias sobre Derecho Procesal* (pp. 71-91). Editorial Lex.
- Arazi, R. (1998). La tutela anticipada en el Derecho argentino. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca980062-arazi-tutela_anticipada_en_derecho.htm?bsrc-ci
- Atiienza, M. (2018). Siete tesis sobre el activismo judicial. *Grand Place: Pensamiento y Cultura*, (10), 39-47. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8253008>
- David, R. (1969). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Editorial Aguilar.
- De la Oliva, A. (1980). *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional a la persona ante la administración de justicia: derechos básicos*. Editorial JM Bosch.
- Del Real, J. (2020). El derecho a la tutela judicial efectiva. Teoría General. En F. Lledó Yagüe; I. F. Benítez Ortúzar & J. Mendoza Díaz (Eds.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano* (pp. 21-38). Dykinson, S.L. <https://doi.org/10.2307/j.ctv103x9wq.5>
- Díaz Tenreiro, C et al. (2019). Una mirada a la Reforma de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: postulados esenciales. En J. Mendoza & J. Manso (Eds.), *Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho Procesal* (pp. 98-124). Ediciones ONBC.
- Díaz, C. & Alfaro, A. (2022). El calado de la Reforma Procesal en el ámbito civil. *Revista Cubana de Derecho*, 2(1), 165-188. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/113>
- Fernández, J. (2005). *Teoría del Estado y del Derecho*. Editorial Félix Varela.
- Gómez, J. (2021). El derecho de la persona a acceder ante un tribunal. En S. Barona & J.L. Gómez (Coords.), *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I* (pp. 203-220). Tirant lo Blanch.
- Mantecón, A. (2022). Notas para una primera aproximación a la prueba en el Código de Procesos. *Revista Cubana de Derecho*, 2(1), 265-



292. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/116>

Marinoni, L. G. (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra.

Masciotra, M. (2015). Los poderes-deberes del juez en el proceso civil. *Revista Primera Instancia*, 2(4), 100-123. <https://www.primerainstancia.com.mx/revista/revistanum4/>

Mendoza, J. (2021). Carga de prueba, estándares probatorios y prueba de oficio en el nuevo modelo procesal cubano. En M. Bustamante Rúa et al (Coords.), *Homenaje a Michele Taruffo un jurista del futuro: el legado de Taruffo para Latinoamérica* (pp. 345-367). Institución Universitaria de Envigado.

Mendoza, J. & Hierro, L. (2018). La reforma del proceso civil cubano: una labor judicial. En E. Oteiza (Coord.), *Sendas de la Reforma de la Justicia a principios del Siglo XXI* (pp. 227-254). Marcial Pons.

Montero, J. et al. (2006). *Proceso Civil e Ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch.

Montero, J. (2001). *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tirant lo Blanch.

Ortells, M. (2003). La tutela cautelar y su práctica en los dos primeros años de vigencia de la Ley de

Enjuiciamiento Civil de 2000. *Estudios de Derecho Judicial: La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*, (44), 591-690.

Pereira, S. et al. (2011). *Modernización de la justicia civil*. Universidad de Montevideo.

Pérez, I. & Hierro, L. A. (2020). La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano. En F. Lledó Yagüe, I. F. Benítez Ortúzar & J. Mendoza Díaz (Eds.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano* (pp. 39-62). Dykinson, S.L. <https://doi.org/10.2307/j.ctv103x9wq.6>

Pérez, I. & Hierro, L. (2020). Por una plena protección judicial y constitucional. *Revista de la Universidad de La Habana*, (289), 187-206. <http://revistas.uh.cu/revuh/article/view/2450>

Peyrano, J. et al. (2014). *Medidas autosatisfativas* (2ª ed., Tomo I). Rubinzal-Culzoni.

Peyrano, J. & Lépori, I. (2008). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal-Culzoni.

Prieto, A. (2022). Novedad en Cuba: Proceso especial para la defensa de los derechos constitucionales. *Revista Cubana de Derecho*, 2(2), 82-102. <https://orcid.org/0000-0001-9484-4340>

Priori, G. (2010). Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano. *THEMIS*, (58), 123-143. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9123>

Rodríguez-Piñero, M. (2002). Los principios informadores del proceso del trabajo. En *Derecho Procesal del Trabajo* (pp. 73-80). Dalis. 