

V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CUBA. BASES HISTÓRICAS Y FUNDAMENTOS PARA SU EXIGENCIA

AMED RAMÍREZ SÁNCHEZ*

«[...] la responsabilité de l'Etat pour les fautes de ses agents, ne put être ni générale, ni absolue; qu'elle doit se modifier suivant les lois et régleme[n]ts spéciaux à chaque service, suivant leurs nécessités, suivant, aussi, la nature de emplois» (1).

Sumario. 1. Origen y evolución de la responsabilidad de la Administración. A) La etapa colonial hasta fines del siglo XIX. B) El periodo republicano pre-revolucionario (1898-1958). C) La provisionalidad político-administrativa. D) El ciclo constitucional 1976-2019. 2. El procedimiento administrativo de la responsabilidad. La falta de una regulación positiva. A) Los fundamentos constitucionales Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública en Cuba. B) Los intentos del Tribunal Supremo por suplir la carencia de una Ley de procedimientos administrativos. 3. Control Judicial. Fortalezas y debilidades. 4. Perspectiva de la evolución de la responsabilidad de la Administración.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

COMPRENDER los hitos fundamentales del desarrollo histórico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (en lo adelante RPAP), resulta

* Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (Cuba). Doctor en Ciencia Jurídica por la Universidad de La Habana (Cuba), 2021, Máster en Derecho Constitucional y Administrativo (Universidad de Oriente, Cuba, 2013). Máster en Derecho Constitucional (Universidad Internacional Menéndez Pelayo y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid (CEPC), España, 2015). Miembro de Número la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo (SCDCyAd) y de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal (SCDP) de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC). Correo electrónico: amed@lex.uh.cu.

(1) LUCHET, Just, *L'arrêt Blanco la thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*, Recueil Sirey, Paris, 1935, p 138.

una tarea de alta complejidad en cuanto a su sistematización teórica. Por ello, como criterios de partida, ha de sostenerse dos ideas medulares. En primer lugar, que la responsabilidad como fenómeno jurídico y sus manifestaciones en el ámbito de la función administrativa, son dos fenómenos relacionados, históricamente condicionados uno del otro. En segundo lugar, debe plantearse que el arraigo histórico de las manifestaciones de responsabilidad de las diversas formas del poder organizado y, concretamente, de los ciclos de desarrollo del Estado, hacen que cualquier análisis deba hundir los inicios en las propias formas de organización política de la Antigüedad. Con ello deben ser abarcadas las tendencias de su evolución hasta las manifestaciones más destacadas de la contemporaneidad. Deben sumarse a estas consideraciones, algunos factores que complejizan los análisis de tan larga data histórica, *v. gr.*, la multiplicidad de referentes en cuanto a zonas geográficas, sistemas de Derecho, fuentes normativas de desarrollo de la RPAP, construcciones teóricas y su práctica jurisprudencial.

A tono con las ideas anteriores, para valorar las tendencias históricas fundamentales de la RPAP, ha de partirse de una premisa teórica: la RPAP es un rasgo de la fisonomía del Estado constitucional; por ende, el sistema moderno de responsabilidad del Derecho público, y en específico de la RPAP, comienza a gestarse a partir de este momento. Ello no quiere decir que del estudio de etapas anteriores no puedan ubicarse pautas históricas, pero el punto de partida del íter evolutivo ha de circunscribirse en el surgimiento del Estado constitucional (2). De igual modo, ello no obsta que, en una visión retrospectiva, puedan identificarse determinados antecedentes previos de la responsabilidad en el funcionamiento de las organizaciones políticas de las sociedades, siguiendo una perspectiva liberal; o del Estado en sí mismo, si se asume desde una posición marxista (3). Incluso, desde un prisma conciliador de ambas posiciones, se puede asumir que la relevancia de estos antecedentes previos al Estado constitucional influyó notoriamente en el reflejo de la responsabilidad por el ejercicio del poder público en este marco.

Desde este posicionamiento, asumir el enfoque histórico de la investigación requiere dimensionar tres etapas, indispensables en su periodización, a fin de comprender los derroteros de la RPAP. En una primera se pueden apreciar algunos antecedentes del Estado constitucional, donde se van formando algunas nociones históricas sobre el concepto responsabilidad y aspectos destacados del poder público, la cual culmina en el estado de irresponsabilidad. En una segunda etapa se generan factores del quiebre de la irresponsabilidad en el marco del Estado constitucional, donde evoluciona en busca de su autonomía como institución jurídica administrativa. Como cierre, en una tercera etapa, la RPAP afirma su autonomía y

(2) Cfr. MICHEL, Henry, *L'idée de l'État: essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la Révolution. Essai critique des Théories Sociales et Politiques en France depuis la Révolution*, Librairie Hachette, Paris, 1896, p. 4 ss.; MALBERG, Carré de, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, tome Premier, Recueil Sirey, Paris, France, 1920, p. 51 ss., 372 ss.; SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1992, p. 70 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza, Madrid, 1994, p. 19 ss.; CARBONELL, Miguel, *En los orígenes del Estado Constitucional: La Declaración Francesa de 1789*, Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Perú, 2012, p. 23 ss.

(3) Cfr. ENGELS, Friedrich, *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, traducido de la cuarta edición alemana, 1891, *in totum*.

se expande a todas las formas de la actividad administrativa, bajo títulos de impugnación amplios. En esta etapa puede concebirse la actualidad de la RPAP, conforme con las tendencias que marcan su desarrollo e identifican las problemáticas más relevantes en torno a su concepción. Sin embargo, asumir tal enfoque de la periodización se torna complicado en el estudio nacional de la realidad cubana, pues las condicionantes que generaron el quiebre de la irresponsabilidad y posterior expansión de la RPAP no resultan encuadrables en los términos estrictos del estudio histórico de referentes comparados (4).

Cuba, como muchas de las naciones de América Latina y el Caribe, comparte una realidad histórica de siglos de regímenes coloniales y neocoloniales; en su caso, aún reciente su huella, pues la independencia de poderes extranjeros, y no del todo, se produce en 1902. Cuando se analiza la evolución histórica, no solo de la RPAP, sino de las instituciones más clásicas del Derecho administrativo en Cuba, no puede pasarse por alto varias condicionantes históricas que inciden en su desarrollo. Entre ellas destacan las mutaciones de la Administración pública en cada contexto histórico, así como las tensiones en sus relaciones con los ciudadanos, canalizadas de disímiles modos y diversas intensidades por el subsistema ius-administrativo (5).

El tópico de la evolución de la RPAP no ha sido estudiado con la profundidad que merece, ni en el campo de los historiadores del Derecho ni en los dedicados al

(4) Sobre el desarrollo histórico de Cuba en sus diversas etapas, sin ánimos de una excesiva remisión, cfr., por sobre todos, LE RIVEREND, Julio, *La República. Dependencia y Revolución*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1973, p. 376; SOTO, Lionel, *La Revolución del 33*, t. II, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1977, p. 435; LÓPEZ CIVERA, Francisca; LOYOLA VEGA, Oscar, y SILVA LEÓN, Arnaldo, *Cuba y su Historia*, Félix Varela, p. 276; TORRES-CUEVAS, Eduardo, y LOYOLA VEGA, Oscar, *Historia de Cuba, 1492-1898. Formación y Liberación de la Nación*, Pueblo y Educación, 3.ª edición, La Habana, Cuba, 2006, p. 404; Instituto de Historia de Cuba, *Las Luchas por la Independencia y las transformaciones estructurales. 1868-1898*, Pueblo y Educación y Editora Política, La Habana, 2002, p. 572; Instituto de Historia de Cuba, *La Neocolonia. Organización y Crisis. Desde 1899 hasta 1940*, Pueblo y Educación y Editora Política, La Habana, 2002, p. 572; LIMA DÍAZ, Ernesto, *Cuba entre tres Imperios. Perla, Llave y antemural*, Ediciones Boloña, La Habana, 2011, p. 375.

(5) Sin ánimo de agotar los referentes sobre la evolución histórica del Derecho administrativo, para un acercamiento a su tracto histórico, cfr. MORILLA, José María, *Breve tratado de Derecho Administrativo español general del Reino y especial de la Isla de Cuba*, Tipográfica de Don Vicente de Torres, Habana, 1847; LÓPEZ, Antonio Prudencio, *Reseña histórica del Derecho de Ultramar*, Imprenta «La Antilla», Habana, 1864; GOVÍN Y TORRES, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, t. I, Imprenta Avisador Comercial, Habana, 1903; GOVÍN Y TORRES, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, t. I, Parte I, 2.ª edición, Imprenta y Librería de M. Ricoy, Habana, 1910; NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Tratado de Derecho Administrativo*, con arreglo al Programa del Profesor de la Asignatura en la Universidad Nacional Dr. Enrique Hernández Cartaya, t. I, 13.ª edición, Imprenta J. Hernández Lapido, Habana, 1926; LANCÍS Y SÁNCHEZ, Antonio, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, Primera Parte, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1941; FRANCO, José Luciano, *Apuntes para una historia de la legislación y administración colonial en Cuba 1511-1800*, Editorial de Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, 1985; GARCINI GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, 2.ª edición corregida y ampliada, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1986, *in totum*; VALDIVIA ONEGA, Marisabel; VIZOSO GARCÍA, María de los Ángeles, y CASTANEDO ABAY, Armando, *Separata de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, La Habana, 1989, *in totum*; MATILLA CORREA, Andry, *Los primeros pasos de la ciencia del Derecho Administrativo en Cuba. José María Morilla y el Breve tratado de Derecho Administrativo... (1847)*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011, p. 334.

Derecho administrativo (6). Acometer tal propósito de la forma que amerita excede las posibilidades reales de este ejercicio, así como el objetivo general propuesto. Sin embargo, es menester, como un punto de partida necesario, delimitar un marco histórico de los principales referentes que han incidido en el desarrollo de la RPAP en el contexto cubano. Un acercamiento a la evolución de la RPAP ha de articularse sobre varias claves: histórica, política, jurídica y cultural, propias del desarrollo de Cuba como nación, y de la instauración de diversas etapas de organización del poder público y del Estado en el territorio. De conformidad con ello, el estudio de las condiciones de realización de la RPAP en Cuba no puede comprenderse sino como resultado de las tendencias históricas de la institución.

La sistematización histórica que se acometerá responde, en un orden general, a la organización seguida por la línea de importantes investigaciones iusadministrativas realizadas en el país (7), en una perspectiva metodológica que guíe el análisis en los periodos de la historia de Cuba.

La etapa colonial hasta fines del siglo XIX (A) ocupa los dos primeros periodos de la RPAP, teniendo la segunda continuidad en el periodo republicano pre-revolucionario (B); en tanto, la tercera puede considerarse como una etapa inacabada, desde el periodo republicano pre-revolucionario hasta el revolucionario (C), que extiende su tracto histórico en los límites de la entrada en vigor de la Constitución de 2019 (D).

A) LA ETAPA COLONIAL HASTA FINES DEL SIGLO XIX

El siglo XIX cubano, marcado por un gobierno de ultramar se encuentra marcado por un estado de irresponsabilidad total que comienza a quebrantarse en diversos órdenes. El punto de inicio del quiebre parte desde una responsabilidad política regulada con avances y retrocesos cíclicos en los principales ciclos del constitucionalismo español, con la definición de la responsabilidad de los ministros, gobernadores y otros funcionarios peninsulares; que incluso llega a concretarse en la definición del principio constitucional de responsabilidad de los magistrados en el ejercicio de la función judicial. A ello se unirá, a partir de la segunda década del siglo XIX diversas dimensiones de la actividad social donde comienzan

(6) En ese orden, para un acercamiento preliminar a las tendencias históricas, cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed, «La responsabilidad patrimonial del Estado, Panorama de su régimen jurídico en Cuba», en *Revista Derechos en Acción*, Año 6, núm. 19, Universidad del Litoral, Argentina, 2021, pp. 548-601, DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e526>; DUEÑAS BEJERANO, Jorge Luis, *La Administración urbanística cubana. Su responsabilidad patrimonial por títulos habilitantes de obra y actividad*, Ediciones ONBC, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2019, pp. 104-109.

(7) Cfr. MATILLA CORREA, Andry, *Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba*, Centro de Estudios de Administración Pública, Universidad de La Habana, La Habana, 2009, pp. 15-64; MARCHECO ACUÑA, Benjamin, *Fundamentos de la Justicia Administrativa*, Editorial UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp. 39-56; RICHARDS MARTÍNEZ, Orisell, *Los recursos administrativos en Cuba. Fundamentos de su régimen jurídico*, Colección Tesis, Ediciones ONBC, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2017, pp. 99-133; MONZÓN PÁEZ, Fernando, *La noción de funcionario público: un estudio desde el Derecho administrativo cubano*, Colección Tesis, Ediciones ONBC, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2021, pp. 235 a 238.

a emerger el principio de responsabilidad. Así, existen tres grandes ámbitos por los cuáles se van transitado a nivel legal. En primer lugar, desde el ámbito del Derecho Penal, los Códigos Penales de 1850 y 1870 establecían, a la vieja usanza francesa, el requisito de autorización previa como requisito de procedibilidad para dirigir acciones ante la justicia a funcionarios de la colonia. Se imponía la perspectiva de una acción individual ante el funcionario, desligando su contenido de la relación especial.

Desde las Leyes Civiles, en una segunda perspectiva, se encontró un necesario sustento a los daños generados por la actividad del Estado y de la Administración Pública en concreto. El Código Civil de 1889 y su regulación de los artículos 1902 y 1903.4, introdujo la concepción del Estado como un sujeto más de Derecho Privado, dirigiendo su imputación en bajo la égida de la teoría del agente especial. Como complemento de esta normativa, la ordenación jurídica hipotecaria, notarial y registral regulaban supuestos muy determinados de imputación de daños; aunque reconducidos desde la perspectiva indirecta y subjetiva (8).

En el orden de la actividad administrativa, existen varias modalidades de la acción administrativa en las cuáles se podían fundar supuestos de responsabilidad de la administración. Así existieron referentes en materia de función pública, organización territorial (Ley Municipal Española de octubre de 1877, promulgada en Cuba, con algunas modificaciones por Real Decreto de 21 de junio de 1878) (9), las normativas reguladoras de servicios públicos (correos y ferrocarriles), dominio público y servidumbres administrativas. En este aspecto destacan, aunque muy esporádicos, algunos casos como el que llevó al Tribunal Supremo Español a pronunciarse en el año 1858 si los propietarios de los caminos de hierro debían indemnizar a los propietarios de plantaciones de caña (10).

En este panorama, la regulación de determinados supuestos de RPAP, aunque dispersos y fragmentados, son indicadores de un proceso de construcción autónoma en el régimen administrativo de la institución, que resultan eclipsados por la impronta del Código civil. Ahora bien, a esta altura, el desarrollo de la RPAP puede plantearse como un estado de quiebre de la irresponsabilidad, a partir del Código civil, que comparte tanto la responsabilidad del funcionario como la del Estado. Esta constituyó una característica de la evolución de la RPAP, pues a pesar de que se genera el reconocimiento de un Estado responsable en Cuba, se llega a este resultado sin que se afirme el paso previo a su expansión, relativo a su autonomía, a pesar del camino abierto por la Ley Municipal, pero a la postre redefinido bajo los fundamentos del Derecho civil. Dicha particularidad propia del referente español que se traslada a Cuba por el impacto de la extensión de las leyes de la metrópoli en este momento histórico, constituye una tendencia de desarrollo de la evolu-

(8) BETANCOURT, Ángel C., Código Civil, Tercera Edición Autorizada y corregida por el autor, Imprenta y Papelería Rambla y Bouza, La Habana, 1924, pp. 463 ss.

(9) Cfr. BLAS, Andrés de, *Constitución. Leyes Municipal y Provincia novísimas de 2 de octubre de 1877. Anotadas y Concordadas con las de 20 de agosto de 1870 y de diciembre de 1876 y disposiciones complementarias de la misma*. 3.ª ed. Aumentada considerablemente e ilustrada con notas y con la doctrina de la Jurisprudencia administrativa, Oficina Tipográfica del Hospicio, Madrid, 1877, p. CXXX.

(10) Cfr. CARBONELL Y PADILLA, Isidro, «¿Los propietarios de los caminos de hierro deben indemnizar los perjuicios en los casos de incendios causados por el tránsito de sus locomotoras?», en *Revista de Jurisprudencia*, Año III, Tomo I, 1858, Imprenta El Tiempo, Habana, p. 169.

ción que comparten no solo algunos países europeos como Italia o Alemania, sino con la generalidad de los países latinoamericanos,

B) EL PERIODO REPUBLICANO PRE-REVOLUCIONARIO (1898-1958)

En el contexto de una ocupación militar desde 1899, el siglo xx descubrió a los cubanos con unas condiciones de transformación de la organización política del Estado, al pasar de un régimen colonial español a una ocupación militar norteamericana. Desde una visión práctica, las relaciones políticas de colonialismo mutaron a unas indefinidas. Sin embargo, en el orden administrativo, ello no implicó un momento pasivo. El periodo sirvió para afianzar un dominio norteamericano en Cuba, a partir de un despliegue intenso de actividades administrativas ejercidas por el Gobierno de Intervención norteamericano, en especial, de otorgamiento de títulos habilitantes diversos para la realización de actividades económicas.

En lo relativo a la RPAP, los interventores no realizaron grandes aportaciones. Las referencias más cercanas en esta etapa pueden ubicarse en cuanto a indemnizaciones en lo establecido por medio de la conocida Orden Militar núm. 34 en materia de ferrocarriles, pensada más en clave de expropiación forzosa (11) que de la propia responsabilidad; aunque contenía, procedimentalmente, previsiones para la reclamación por los daños causados por actos ilegales, negligencias o faltas de cualquier compañía de ferrocarril (12).

Luego llegaría un nuevo momento para la historia de Cuba con el nacimiento del Estado cubano en 1902, a partir del cese de la primera intervención estadounidense y la entrada en vigor, el 2 de mayo de 1902, de la Constitución de 1901. Para la explicación de los referentes históricos de este periodo se tomará como base el análisis de las dos constituciones más importantes la de 1901 y la de 1940, que

(11) Sobre la trascendencia de esta norma en el periodo republicano, cfr. PEREIRA BASANTA, Jolene, «La expropiación forzosa en Cuba: Orígenes y evolución hasta diciembre de 1958. Apuntes históricos para el rescate de un tema olvidado», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXVII, núm. 2157, agosto 2013, Madrid, España, pp. 1-29. Así mismo, cfr. CASTROVERDE, Salvador W. de, *La expropiación forzosa en nuestro Derecho positivo y en la jurisprudencia*, 1a edición, Jesús Montero, Editor, La Habana, 1943; DECHARD Y DE LA TORRIENTE, Silvio J., *Expropiación forzosa*, Record Press, La Habana, 1949; MERINO BRITO, Eloy G., «Expropiación forzosa», en MERINO BRITO, Eloy G., *Divulgaciones Jurídicas*, t. I, Lex, La Habana, 1957.

(12) Gobierno Militar de la Isla de Cuba, Orden Militar núm. 34, de 7 de febrero de 1902, publicado en *Gaceta de la Habana*, Periódico Oficial del Gobierno, Año LXIV, núm. 119, sábado, 17 de mayo de 1902, p. 1845, Capítulo XIV. «De las Apelaciones y prescripción de las acciones y procedimientos relativos a las compañías de ferrocarriles». I. Todas las acciones que en lo sucesivo se deduzcan por daño causado a las personas, por un acto ilegal, negligencia o falta de cualquiera compañía de Ferrocarril que posea o explote una línea férrea en la Isla de Cuba, deberán iniciarse y tramitarse dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de los hechos que motiven dichas acciones y no después de dicho plazo. II. Todas las demandas motivadas por daño que en lo sucesivo se cause a la propiedad de cualquier persona o sociedad, a consecuencia de incendio comunicado por la locomotora de cualquiera línea férrea en la Isla de Cuba, deberán iniciarse dentro de lo seis meses siguientes a la ocurrencia de la causa que motive dichas acciones y no después de dicho plazo. III. Todas las acciones o litigios por indemnización de daños o perjuicios a la propiedad de cualquier persona o sociedad, sufridos por causa de las Compañías de ferrocarriles deberán iniciarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el supuesto daño se causó, o si el daño persistiere, dentro de los seis meses siguientes a la cesación a la cesación del daño, y no después de dicho plazo.

marcan tiempos distintos (en lo político y lo jurídico, y social en general) para la vida de la nación. Alrededor de la impronta de estas, debe dimensionarse varias líneas de la regulación administrativa y sus posiciones teóricas y jurisprudenciales. Como cierre, deben tenerse en cuenta los estudios del Código civil, su regulación y práctica.

De tal forma, el siglo xx descubre a los cubanos con la Constitución de 1902, con una regulación apenas nítida que reposaba centralmente en la regulación del Código Civil, que regiría hasta el año 1987 en materia de responsabilidad del Estado (13). Del debate constituyente se pueden extraer algunas conclusiones necesarias. En primer lugar, que la responsabilidad no encuentra un fundamento en concreto, aunque se pueden determinar algunos artículos claves en los cuáles se podría haber delimitado como la soberanía, las funciones de los órganos del Estado y la incipiente regulación de derechos. En segundo lugar, que el debate constituyente sobre dichos artículos no generó polémicas entre los diversos grupos políticos representados en la Constituyente de 1901, bien porque se asumía que no era un punto conflictivo, o bien porque no estaba pensado el texto constitucional en clave de responsabilidad general e integral del Estado.

El punto de quiebre más delimitado se encuentra en este ciclo constitucional, por medio de la labor legislativa de la Intervención Norteamericana y la promulgación de las Leyes Orgánicas de Municipios y Provincias, donde la responsabilidad figura como una garantía de la autonomía municipal, siguiendo las tendencias del quiebre iniciadas en Francia a finales del siglo xix y emulando con la propia Ley Española de Municipios. El pensamiento municipalista concretado a la organización administrativa y territorial del Estado resultó un factor determinante en la concepción de una responsabilidad directa, aunque limitada a un ámbito territorial determinado, el municipio y la provincia. Esta sería la óptica de su constitucionalización por vez primera de forma concreta en la Constitución de 1940 en el artículo 219 como garantía de la Autonomía Municipal (14), en un periodo de creciente intervención del poder del Estado en las diversas situaciones jurídicas de los ciudadanos; aunque de muy poca realización práctica (15). El reflejo de esta situación durante las primeras décadas no se hizo faltar en las voces de los principales cultores del Derecho Administrativo nacional (16). Así mismo, el impacto social llegó al

(13) Al respeto Cfr. GARCÍA MONTES, Oscar, «El problema de la Responsabilidad Civil ante el Derecho Privado Contemporáneo. De la Necesidad de Introducir reformas en esta institución y cuál debe ser el sentido de las mismas», en Primer Congreso Jurídico Nacional. 27-30 de diciembre de 1916. Trabajos y Acuerdos. TII. Trabajos Presentados. Imp. y Pap. La Universal, La Habana 1918.

(14) SÁNCHEZ ROCA, Mariano, *Legislación municipal de la República de Cuba. Ley Orgánica de los Municipios*, Editorial Lex, La Habana, 1941

(15) Comisión Consultiva, «Carta de Envío del Proyecto de Ley Orgánica de los Municipios Redactado por la Comisión Consultiva». en Oficina del Historiador de la Ciudad, *Cuadernos de Historia Habanera N 65. El Cincuentenario de la Ley Orgánica de los Municipios. 1908-1958*, La Habana, 1958, pp. 28-29.

(16) GOVÍN Y TORRES, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Imprenta, Avissador Comercial, La Habana, 1903, pp. 102 ss; LANCÍS Y SÁNCHEZ, Antonio, y MARTÍNEZ SAENZ, Joaquín, *Ensayos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Imprenta de Papelería Rambla, Bouza y Cía., La Habana, 1922, pp. 71, 165 ss.; NÚÑEZ NÚÑEZ, Eduardo R., *Tratado de Derecho Administrativo. Con arreglo al Programa del Profesor de la Asignatura en la Universidad de la Habana, Dr. Enrique Hernández Cartaya*, Décimo Tercera Edición, Tomo I, Imprenta Casa Girón, La Habana, Cuba, 1920; pp. 25, 45 ss. HERNÁNDEZ CARTAYA, Henrique, *La reforma del Derecho Público Cubano*. Discurso

presidente del Tribunal Supremo en el año 1919 a definir como una necesidad urgente contar con un sistema de responsabilidad del Estado, emulando las experiencias de los países donde el sistema ya había sido demostrado en su funcionalidad (Francia, Alemania, Italia) (17).

El reflejo de esta situación durante las primeras décadas no se hizo faltar en las voces de los principales cultores del Derecho administrativo nacional. En el año 1945, el profesor Rafael Santos Jiménez presentó una proposición de Ley a la Cámara de Representantes, un dato hasta ahora pasado por alto en los estudios sobre esta materia y del cual no existen mayores referencias conocidas que un fragmento introductorio de esta (18). Del estudio del proyecto puede asumirse este como el primer –y tal vez único– intento legislativo de regular en Cuba, en una norma concreta, la responsabilidad del poder público (19) por los actos, las actuaciones y omisiones que generen daños a los particulares (20), aunque no haya fructificado.

Históricamente, ello comporta dos cuestiones de meridiana importancia. Por un lado, la propuesta del profesor era conteste con la realidad teórica, normativa y práctica de la institución. Por el otro, a pesar de las distancias en el orden material con los sistemas de referencia de la responsabilidad patrimonial de contexto comparados, en el orden formal, el hecho de que se pensara en un proyecto de Ley para regular esta cuestión en concreto resulta del todo novedoso en este momento histórico.

pronunciado en la Apertura de las Academias de la Facultad de Derecho, el día 26 de octubre de 1918, en Evolución de la Cultura Cubana (1608-1927) Vol XI, Tomo V, Montalvo y Cárdenas Imp., La Habana, Cuba, 1928, p. 69.

(17) Cfr. CUETO, José Antolín del, *Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales el 1 de septiembre de*, Tribunal Supremo, La Habana: Librería Imprenta La Moderna Poesía, 1917, p. 5.

(18) Cfr. SANTOS JIMÉNEZ, Rafael, *Orientaciones Generales para un Programa de Acción Administrativa*, Lex, La Habana, 1953, pp. 12-13.

(19) Artículo 1.–«Esta ley se denomina Ley de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos».

Artículo 2. «Todos los funcionarios civiles del Estado, de las Provincias, de los Municipios, y de los organismos autónomos, que en el ejercicio de sus cargos infrinjan, con actos u omisiones voluntarios, algún precepto legal cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, quedarán obligados a resarcir al reclamante agraviado de los daños y perjuicios causados por la citada infracción legal».

Artículo 3. «La acción para el resarcimiento quedará expedita en cualquier estado del asunto desde que, no obstante, la reclamación, se haya consumado la infracción legal por resolución firme, definitiva o de trámite, aunque no se hayan agotado los recursos admisibles».

Artículo 4. «Del resarcimiento de los daños y perjuicios responderán personal y principalmente, los culpables de la infracción lesiva y sus herederos. El superior jerárquico que apruebe expresamente el acto o la omisión que ocasionó los daños y perjuicios, asumirá la responsabilidad exonerando a los inferiores».

Artículo 5. «La responsabilidad civil exigible a los funcionarios públicos estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios que con sus actos u omisiones voluntarios lleguen a causar en el desempeño de sus cargos, sin perjuicio de los casos de responsabilidad criminal expresamente previstos en el Código de Defensa Social o en otras leyes especiales».

Artículo 6. «Se entenderán actos y omisiones lesivos los realizados con infracción de precepto legal expreso en agravio de un derecho definido en disposición legal y la inobservancia de trámite o diligencia de sustanciación prevenidos por la ley o reglamentos vigentes, siempre que la acción u omisión no puedan ser asimismo imputables al que se dice perjudicado».

(20) Cfr. BRADLEY, A. W., y EWING, K. D., *Constitutional and Administrative Law*, Fourteenth Edition, Pearson Education Limited, Reino Unido, 2007, p. 784 ss.; MELTZER, Daniel J., «Member State Liability in Europe and the United States», en *J-CON*, Volume 4, Number 1, 2006, Oxford University Press, United Kingdom, 2006, pp. 39-83 doi:10.1093/icon/moi052.

Destaca tanto a nivel iberoamericano, cuyos sistemas se sustentan, en lo general, en el Código civil y su jurisprudencia, como en referentes europeos continentales, pues sus fuentes de desarrollo se basaron más en la jurisprudencia administrativa (Francia), o en los postulados del Código civil en esta etapa (Alemania, Italia, España). Incluso, en cuanto a referentes de ruptura de la irresponsabilidad por vía legislativa, el proyecto del profesor Santos Jiménez se adelanta a la *Crown Proceedings Act* británica de 1947, que reguló la responsabilidad desde la perspectiva civil de los funcionarios de la Corona.

La última década de este periodo constitucional se destacó además por las valiosas aportaciones en dos obras de incalculable valor, en primer lugar, la del magistrado judicial Fernando Álvarez Tabío, donde expuso una teoría sistematizada de la revocación de los actos administrativos y sus efectos indemnizatorios (21). En segundo lugar destaca la constatación de la irresponsabilidad del Estado en el primer monográfico del tema en Cuba, a cargo de Brito y Mederos. La preocupación especial la centraba en los daños generados por los «[...] actos de intervencionismos, que, si bien pueden ser calificados los comisionados de «agentes especiales», triste es la conclusión final a que quedan reducidas las entidades o empresas intervenidas, sin ninguna posibilidad de verse indemnizadas por los daños que esos agentes producen por una actividad dolosa, culpable o, cuando menos, negligente» (22).

Por infortunio, tendencialmente la ordenación del régimen jurídico administrativo y las aportaciones del debate teórico de primera mitad y poco más del siglo xx, con especial referencia a la responsabilidad del poder público, no resultaron más que (más o menos buenos) intentos normativos acompañados por alguna jurisprudencia relevante e inquietudes teóricas consistentes, pero insatisfechas; superadas todas por la adversa realidad política nacional.

Desde la perspectiva del Derecho civil, los autores cubanos que trataron el tema de la responsabilidad civil extracontractual durante la etapa prerrevolucionaria estuvieron centrados en la idea del riesgo, y su influencia en la responsabilidad sin falta. Como muestra del contexto nacional, en el Primer Congreso Jurídico Nacional de 1916, la responsabilidad civil fue el tema 52 propuesto por los organizadores (23), posición en la cual se relacionaban los criterios de García Montes (24); por ende, se colige el desinterés sobre el sistema de responsabilidad del

(21) ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *El proceso contencioso administrativo*, Librería Martí, La Habana, 1954, pp. 465 ss.

(22) BRITO Y MEDEROS, Lincon E., *El Estado y su Responsabilidad*, S/E., La Habana, 1952, p. 38.

(23) El debate se planteó sobre la base «De si es necesario o conveniente establecer que probado el hecho de haberse causado algún daño y probado también quién ha sido la persona que lo ha causado se presumirá siempre que en la acción u omisión de la persona que ha causado el daño ha intervenido la culpa o negligencia, salvo prueba en contrario». AA. VV., *Primer Congreso Jurídico Nacional. 27-30 de diciembre de 1916. Trabajos y Acuerdos*, t. I – *Trabajos Presentados*, Imp. y Pap. La Universal, La Habana 1918, p. 52.

(24) En tal sentido, GARCÍA MONTES, en su intervención dedicada al problema de la responsabilidad civil ante el Derecho privado contemporáneo, apuntaba que: «[...] Si reconocemos que la responsabilidad civil fundada sobre la culpa encierra una gran injusticia, al crear una situación de desigualdad irritante entre la víctima y el causante del daño, no nos detengamos a la mitad del camino, proclamando en el nuevo Código la presunción de culpa en casos de daño. Abordemos francamente el problema y declaremos de una vez que quien viola el derecho ajeno, de una manera ilícita, creando voluntariamente

Estado y de los funcionarios públicos (25). Como expresión de ello, los comentaristas del Código civil apenas valoraron el contenido de los artículos 1902 y 1903 en lo relativo a la responsabilidad del Estado, a lo largo de las casi seis décadas primeras de esa centuria (26). La aportación de los comentaristas del Código puede considerarse limitada, encuadrada en las tendencias denunciadas por Merino Brito, de llenar páginas de jurisprudencia sin valoraciones sobre las influencias de los fallos y sin la aplicación práctica de las normas (27); que en el caso de la responsabilidad del Estado y, en concreto, de la Administración resultan muy reducidas y poco frecuentes. De hecho, cuando los comentaristas cubanos del Código buscaron referencias jurisprudenciales de esta norma, lo hicieron –básicamente– mirando las sentencias del Tribunal Supremo español (28), desde sus fundamentos genera-

un riesgo nuevo, por medio de su libre actividad, está obligado a reparar el daño causado». Cfr. GARCÍA MONTES, Oscar, «El problema de la Responsabilidad Civil ante el Derecho Privado Contemporáneo. De la Necesidad de Introducir reformas en esta institución y cuál debe ser el sentido de las mismas», en AA. VV., *Primer Congreso Jurídico Nacional. 27-30 de diciembre de 1916. Trabajos y Acuerdos*, t. II *Trabajos Presentados*, Imp. y Pap. La Universal, La Habana 1918, pp. 446-447.

(25) GUERRA LÓPEZ, Jesús, *Introducción al Derecho Civil, Conferencias Clases*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1940, p. 54; ARAMBURU Y MACHADO, Mariano, *Elementos de Derecho Civil*, Imprenta el Siglo XX, La Habana, 1926, pp. 35-45. Al respecto, cfr. GARCÍA MONTES, Oscar, «El problema de la Responsabilidad Civil ante el Derecho Privado Contemporáneo...», ob. cit., pp. 443-447; MERINO BRITO, Eloy G., *El nuevo concepto de la responsabilidad en el Derecho Privado*, Conferencia leída en el Colegio de Abogados de Santiago de Cuba, en la noche del 14 de diciembre de 1945, Jesús Montero Editor, La Habana, 1946, p. 33; DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría General de las Obligaciones*, vol. I, 4.ª edición revisada, Librería Martí, 1960, pp. 198-215.

(26) Cfr. BETANCOURT, Ángel C., *Código Civil...*, ob. cit., pp. 462-464; ARANGO Y GARCÍA, Juan, *El Código Civil...*, ob. cit., pp. 362-363; NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Código Civil. Concordado con la Legislación y la Jurisprudencia del mismo desde el 20 de abril de 1899 hasta el 24 de diciembre de 1933. Recopilado, ordenado y anotado. Tomo X de los contratos. Artículos 1874 al 1976 y Disposiciones Transitorias y Adicionales*, Jesús Montero Editor, 1936, pp. 160 ss.; MONTAGÚ, Guillermo de, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba en materia civil, hipotecaria, contencioso-administrativa y de inconstitucionalidad*, t. I (1919-1923), Cultural, SA, La Habana, 1941, p. 275; MONTAGÚ, Guillermo de, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba en materia civil, hipotecaria, contencioso-administrativa y de inconstitucionalidad*, t. II (1924-1928), Cultural, SA, La Habana, 1941, p. 359; MONTAGÚ, Guillermo de, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba en materia civil, hipotecaria, contencioso-administrativa y de inconstitucionalidad*, t. VI (1944-1948), Cultural, SA, La Habana, 1948, p. 463; FERNÁNDEZ CAMUS, E., *Código Civil Explicado, Libro Cuarto, De las Obligaciones y Contratos*, Cultural SA, La Habana, 1945, p. 554; MACHADO, José, *Comentarios al Código Civil*, Puga, Guanabacoa, La Habana, 1950, pp. 379-285; SÁNCHEZ ROCA, Mariano, *Leyes Civiles de Cuba y su Jurisprudencia, vol. I. Constitución de la República y su Jurisprudencia. Código Civil, Su Jurisprudencia y Doctrina Legal*, Lex, La Habana, 1951, pp. 958-967; MENÉNDEZ, Emilio, *Código Civil Concordado con la Legislación Cubana y Anotado con la Jurisprudencia cubana y española más sobresaliente, Tomo III, Artículos 1542 al 1976*, Editorial Selecta, La Habana, 1959, pp. 300-320.

(27) MERINO BRITO, Eloy G., *El nuevo concepto de la responsabilidad en el Derecho Privado*, Conferencia leída en el Colegio de Abogados de Santiago de Cuba, en la noche del 14 de diciembre de 1945, Jesús Montero Editor, La Habana, 1946, p. 33.

(28) Al decir de VICENTE TEJERA: «[...] la jurisprudencia de España que no se estancaba en moldes arcaicos, también avanzaba, y ya no eran los fallos anteriores al 1.º de enero de 1899 los que debían ser estudiados por el Tribunal Supremo de Cuba, sino que eran todos los fallos, los que se leían, y todos fueron pesados por nuestros jueces, y aplicados en cuanto sus principios fueron compatibles con nuestras leyes y nuestras costumbres, sin tener en cuenta que venían de España, sino como la doctrina sana y magnífica de nuestro Derecho, que no porque sea español deja de ser nuestro. El Tribunal Supremo cubano recibía y recibe una influencia más extensa de la nación que nos dio su Derecho, que, de cualquier otro pueblo, aunque este haya avanzado, como Italia, mucho más que en España, en el

les (29) hasta sectores de referencia como la organización administrativa(30) o los servicios públicos(31), con quien se compartió el régimen del Código civil.

Las referencias jurisprudenciales de esta etapa han de valorarse, en un primer momento, desde la influencia de los tribunales españoles en cuanto a los fundamentos generales del sistema (32), de sus concretas aplicaciones al ámbito de la organización administrativa (33), de los servicios públicos de ferrocarriles (34),

campo del conocimiento jurídico». VICENTE TEJERA, Diego, *Estado de la legislación cubana y de la influencia que ejerzan en ella la de España y la de otros países*, Reus, Madrid, 1925, p. 50.

(29) La Jurisprudencia del Código fue conteste en asumir la idea del agente especial, una noción que en la práctica generaba un estado de irresponsabilidad del Estado, y trasladaba la obligación de responder por las faltas del servicio a los funcionarios. Desde 1904, la jurisprudencia española reconoció que: «El Estado solo es responsable de daños y perjuicios frente a terceros cuando obra por medio de un agente especial, Esp. 8. 4 mayo 1904». En tal sentido, delimitó procesalmente las acciones civiles y penales y sus articulaciones en 1909: «Tanto este art. como el sigt. presumen la culpa o negligencia del agente por la que se hace responsable al tercero, y negada la misma tanto en la causa criminal como en el pleito civil, no tienen aplicación, Esp. 8. SO octubre 1909».

(30) En materia de organización administrativa, al valorar la responsabilidad del municipio, desde 1897 había establecido que: «No se puede condenar al municipio por hechos aislados realizados por uno de sus vecinos sin obedecer acuerdo o disposición del ayuntamiento, que es el órgano de gobierno del mismo, Esp. 8. 4 febrero 1897». «La responsabilidad civil subsidiaria a que se refiere el art. 21 del Cód. pen. no se extiende a todos los actos sino a los principales por los delitos de sus empleados cuando ejercieren cualquier industria y en relación con el desempeño de sus obligaciones; no pudiéndose por ello equiparar el Estado a tales patronos en la prestación de los servicios públicos al fin de hacerlo responsable por el delito que pueda cometer un empleado público en la función a él encomendada, a no ser que el Estado hubiere actuado como persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, Esp. 8. 7 enero 1898.» Incluso, desligó el carácter del municipio como corporación de Derecho público, de su ámbito de relaciones propias de la actividad industrial: «La Diputación provincial de Guipúzcoa al explotar industrialmente la granja de Fraisoro, no opera como entidad de derecho público y por tanto responde como patrono por la muerte ocasionada por uno de sus dependientes manejando el coche y— no haber logrado probar su diligencia in eligendo o in vigilando en relación con el accidente, Esp. 8. 11 abril 1935».

(31) En materias de servicios públicos, los servicios ferroviarios ocuparon un papel destacado en la imputación de los concesionarios. En 1919, se sostuvo que «Responde la compañía ferroviaria de los daños y perjuicios ocasionados por el jefe de estación al negarse a entregar al consignatario las mercancías a él consignadas sin motivo justificado, Esp. 8. 14 febrero 1919». En el año 1924, se afirmaría que: «Declarando la sent. que el niño se bajó del tranvía en marcha sin dar noticia de su propósito al conductor y por la plataforma delantera, no se infringe este art. cuando se absuelve a la compañía dueña del vehículo, Esp. 8. 23 junio 1924».

(32) Cfr. MENÉNDEZ, Emilio, *Código Civil Concordado con la Legislación Cubana...*, ob. cit., pp. 300-320. De los daños y perjuicios causados por acción u omisión de funcionarios públicos, con intervención de culpa o negligencia, solo responde el Estado si obra por mediación de un agente especial, pero es cuando la gestión es practicada por aquellos cuya gestión propiamente corresponda, conforme a los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, p. 966. Tribunal Supremo de Cuba, STS núm. 1 de enero de 1949 (Quebrantamiento e infracción). Cfr. SÁNCHEZ ROCA, Mariano, *Leyes Civiles de Cuba y su Jurisprudencia...*, ob. cit., pp. 958-967.

(33) Al condenar la sentencia a un Alcalde por no haber suspendido el acuerdo de un Ayuntamiento que separó del cargo a un empleado, cuando de la sentencia no resulta que el dicho demandante le hubiera pedido tal suspensión, ha incurrido en error de Derecho aplicando el artículo 1902 del Código Civil, obligando a indemnizar un daño no producido por culpa o negligencia del condenado, ya que no teniendo este la obligación de suspender por sí el acuerdo, sino a instancia de parte, aun en el caso de que la falta de suspensión, por sí sola hubiera causado el perjuicio, éste no es imputable al Alcalde (Sent. núm. 33, de 31 de Julio de 1901). Cfr. NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Código Civil...*, ob. cit., pp. 160 ss.

(34) El solo hecho de caminar a lo largo de una vía de ferrocarriles, si al que lo hace le ocurre un accidente, está privado de todo derecho de obtener indemnización, puesto que la orden 34 de 1902,

o de actos de la actividad urbanística (35), aspecto casi invisible desde el punto de vista de la RPAP, por la indefinición del «agente especial». Si se analiza desde esa perspectiva, la responsabilidad patrimonial del Estado, y en particular de la Administración pública, tuvo una regulación básica indirecta en la figura del funcionario, por los actos propios de la actividad administrativa. La responsabilidad del Estado se comprometerá bajo el carácter de la intervención del «agente especial», un concepto indeterminado, al cual la jurisprudencia no le brindó suficiente atención, hecho que conllevó a un estado de irresponsabilidad materialmente del Estado en defecto del funcionario, quien deberá responder a las reclamaciones por daños de la actividad administrativa.

En esa línea, los proyectos de Código civil que intentaron promoverse para dar una nueva regulación al orden jurídico civil, no pusieron sus miras en el sistema de

en su inciso 14 del capítulo 16, tal como resulta modificado en la Orden 119 del propio año, prohíbe realizar semejante acto (STS de noviembre 11 de 1903). ARANGO Y GARCÍA, Juan, *El Código Civil...*, ob. cit., pp. 362-363. La alegación de haberse infringido el artículo 1902 y los párrafos 1.º y 4.º del artículo 1903 del Código Civil, porque, a juicio de recurrente, esos preceptos habían aplicado erróneamente en el supuesto de haber habido falta o negligencia por parte de la Compañía de Ferrocarril, lo que también era error según queda demostrado en el motivo anterior expuestos en el escrito de interposición, en el cual se alegaba que los almacenistas era a los que le tocaba cuidado de los carros hasta que se realizaba la descarga, al desestimarse, la sala sentenciadora ha aplicado rectamente el artículo 1902 y los párrafos 1.º y 4.º del 1903 del Código Civil, según los cuales, el que, por omisión, interviniendo culpa o negligencia, causa daño a otro está obligado a reparar el daño causado, y esa obligación es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quien se debe responder, y son responsable los dueños o directores de una Empresa respecto de los servicios causado por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones; y la compañía del Ferrocarril incurrió en negligencia, al dejar que sus carros, según dice, al cuidado de los almacenistas sin que excuse a dicha empresa su reglamento interior, a que alude, pues ni este se halla aprobado por la autoridad competente, ni sea cual fuere el valor que es reglamento alcance en lo relativo a la administración interior de la Compañía, puede derogar ni modificar en sentido algunos las leyes generales, ni anular los derechos concedidos o reconocidos por estas a tercera persona (Sentencia núm. 29 de 5 de octubre de 1900). Cfr. NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Código Civil. Concordado...*, ob. cit., p. 162.

(35) Si la prolongación de una calle hace necesaria la destrucción de un edificio levantado con licencia del Ayuntamiento, no puede desconocerse la obligación de este de indemnizar al dueño de aquel de la pérdida que le cause la demolición, sin que para ello sea preciso demostrar que hubo culpa por parte del Ayuntamiento, pues ya se hubiera concedido la licencia por error, ya sin existir este, al decretarse la demolición referida, como consecuencia de un nuevo trazado de la calle, existe el deber de indemnizar por el daño que ese hecho produzca y, por tanto, no tiene aplicación al caso el artículo 1902 del Código Civil.-Sent. núm. 14, de 21 de febrero de 1907. Aunque en la sentencia recurrida se aplicaran indebidamente los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, en el concepto de contraerse responsabilidad por culpa o negligencia por la ocupación de un inmueble para necesidades de la guerra, el fallo que condena al Estado a pagar esos daños no puede casarse, porque siempre tendría en su apoyo, en último término, a tenor del párrafo 29 del artículo 6 del citado Código, el Principio General del Derecho, conforme a la equidad, sobre el enriquecimiento indebido con daño de otro. – Sent. núm. 36, de 3 de mayo de 1910. Cfr. NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Código Civil. Concordado...*, ob.cit., pp. 160 ss. No probado que la instalación en la vía pública de un kiosko estuviera amparada por resolución o acuerdo administrativos legales y en vigor, ni señalado precepto que conceda indemnización– supuesto aquel acuerdo– cuando la Administración, obrando dentro de sus facultades discrecionales ordena y lleva a cabo, al no cumplirse la orden, su demolición, no se justifica lesión de derecho administrativo alguno, ni deber de indemnizar perjuicios alegados. S218 ap C. A. 24 de oct. 1928, p. 306, Cfr. MONTAGÚ, Guillermo de, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo...* (1924-1928), ob. cit., p. 359.

responsabilidad extracontractual (36), y por tanto, en este supuesto concreto. Este hecho cierra una proyección en la cual no existió en esta etapa un debate en el Derecho civil acerca de la regulación de la responsabilidad del Estado, en contrario a lo acaecido en los referentes históricos comparados, con especial atención en Francia. La responsabilidad del Estado figura como un instituto anacrónico estampado en el Código civil, alejado del interés de sus cultores.

Un especial apunte debe realizarse sobre los riesgos en el trabajo y la protección jurídica de los trabajadores en casos de accidentes. Desde las tendencias europeas, las leyes de indemnización por accidentes de trabajo datan desde finales del siglo XIX y resultaron el catalizador de la responsabilidad por riesgo en su regulación y práctica de las primeras décadas del siglo XX. Este desarrollo tomó como base el naciente Derecho laboral, para afianzarse en el Derecho civil y luego extenderse al Derecho de la responsabilidad administrativa.

En Cuba, la primera mitad del siglo XX recogió varias regulaciones sobre esta materia, que desde un enfoque amplio, puede considerarse como un elemento del sistema de responsabilidad patrimonial, en el supuesto de la indemnización de los trabajadores de la Administración pública (37). Esta concepción caló en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, al regular la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas. Ha de retomarse que el artículo 295 de esta norma reconocía que:

«Toda persona cuyos bienes hayan sido injusta o ilegalmente destruidos o perjudicados, por el cumplimiento de cualquier orden, reglamento, ordenanza o resolución de la Dirección de Sanidad o de sus empleados o agentes exentos de responsabilidad personal, según se deja expresado, podrá establecer la acción correspondiente contra el Estado, para obtener la debida indemnización. En tales casos, la reclamación deberá presentarse por escrito al Secretario de Sanidad y Beneficencia, dentro de los treinta días siguientes al en que ocurriere el hecho que la motivare, relacionándose en ella, bajo juramento o promesa de decir verdad, los detalles de fecha, lugar, naturaleza y grado del daño o perjuicio sufridos y su apreciación. El Secretario resolverá dentro de los veinte días siguientes al que recibiere la reclamación, previa audiencia del funcionario o empleado que hubiere causado el daño o perjuicio. No podrá ejercitarse acción judicial contra el Estado por dichos daños o perjuicios, sin que conste que ha sido presentada oportunamente al Secretario de Sanidad y Beneficencia, la reclamación de que trata este artículo, y que el Secretario dentro de los veinte días señalados para su resolución, he dejado de resolver o lo ha hecho negativamente, o en forma que no satisfaga al reclamante» (38).

(36) Cfr. ARAMBURU Y MACHADO, Mariano, *Proyecto de Código Civil Cubano*, Imprenta y Papelería Rambla, Bouza y Co., La Habana, 1929, pp. 21 ss.; BLANCO, Alberto, DÍAZ PAIRÓ, Antonio, y LE RIVEREND, Eduardo, *Proyecto de Reforma del Código Civil*, Tipografía de Francisco Verdugo, La Habana, 1940, pp. 72-73; SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, *Proyecto de Código Civil de Cuba*, Talleres Tipográficos de Carasa y Cía., La Habana, 1940.

(37) Cfr. la Ley de 12 de junio de 1916, «Sobre Indemnizaciones por accidentes ocurridos durante el trabajo», en su artículo 11 y siguientes; así como su reglamento y sentencias sobre la aplicación de tales normas, en LAZACANO y MAZON, Andrés María, *Legislación Civil Especial. Tomo I*, Cultural SA, La Habana, 1931, p. 64 ss.

(38) Cfr. MODESTO RUIZ, Julián, ob. cit., p. 57. Así mismo, cfr. de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Decreto No. 78, de 12 de enero de 1909.

Empero, el propio Tribunal Supremo entendió que a pesar de los vínculos, resultaban sistemas diferentes de responsabilidad aunque sus principios sirvieron como base para la solución de conflictos en sede judicial (39).

La etapa republicana prerrevolucionaria de 1902-1958 denotó las grandes lagunas e insuficiencias de la responsabilidad del Estado y la necesidad de un sistema de pleno y autónomo, que superara el primer paso constitucional de una imputación directa subjetiva, enmarcada solamente a la actividad local del Estado para la actividad formal de la Administración pública, y su complemento de la regulación del Código civil para supuestos de actividad material de agentes y funcionarios en modo indirecto y subjetivo.

C) LA PROVISIONALIDAD POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Con el triunfo revolucionario de 1959 se abrió un periodo en la historia de Cuba que ha sido conocido luego como de provisionalidad. Ello implicó una serie de profundas transformaciones de las bases jurídicas del sistema político, con redefinición de dinámicas representativas, sistema de partidos, derechos ciudadanos y garantías de realización de estos; en especial, los derechos patrimoniales y la intervención del Estado en la economía tuvieron una reconsideración profunda. Ello generó un impacto histórico notorio, como no podía ser de otro modo, al Derecho patrio todo. En una primera etapa del poder revolucionario se promulgó la Ley Fundamental de 1959, sobre una parte de los trazos que caracterizaron a la Constitución de 1940, para servir a la transformación política y jurídica, social en general, del país bajo los nuevos rumbos revolucionarios.

En ese contexto, la RPAP, al menos en su planteamiento jurídico-normativo, se desarrolló por los hilos previamente analizados en la etapa precedente, desde una perspectiva combinada, que aglutina supuestos de irresponsabilidad con otros de responsabilidad limitada y en los distintos órdenes, a saber: constitucional, civil y administrativo. En ese orden, la mutación de la acción administrativa del Estado experimenta una radical transformación, fundamentada en una vocación nacionalista en la redefinición del rol de nuestras instituciones, con el diseño de una gradual intervención directa en la organización, gestión y control de la actividad administrativa.

De igual modo, se experimenta una tendencia a la utilización de actividades administrativas de expropiación o confiscación, con raíces en nuestra tradición jurídica, así como otras de importación teórica de modelos socialistas como la nacionalización, y otras de naturaleza *cuasi* expropiatorias, *v.gr.*, la venta forzosa, con unos límites jurídicos insuficientemente definidos conforme al título teleológico de su utilización.

(39) Aparte de la responsabilidad criminal, puede el T. de lo civil con los mismos hechos y sobreseída la causa criminal, estimar que existe responsabilidad del artículo 1902, y puede la Sala para evaluar un daño de orden personal invocar como criterio rector el de las tablas de la Ley de Accidentes del Trabajo, 8. 193, 11 noviembre 1942, p. 733. Cfr. MENÉNDEZ, Emilio, *Código Civil Concordado con la Legislación Cubana...*, ob. cit., pp. 300-320.

Desde la visión constitucional, la Ley Fundamental de 1959 (40) mantuvo la línea de la responsabilidad anclada a la autonomía municipal que inauguró el texto de 1940 (41), si bien su posible impronta fue reducida por la centralización implícita en los principios de organización y funcionamiento que se asumen, un tiempo después, del Derecho administrativo soviético (42). En consecuencia, la falta de una actividad administrativa autónoma a nivel del municipio –a la que se evolucionó con el avance en el tiempo de la Revolución– conllevó a la desarticulación y muerte natural de este mecanismo.

A ello debe añadirse que los referentes del régimen jurídico cubano analizados obviaron las normas de organización y de la propia actividad administrativa de la etapa republicana, que aún pervivían en este momento histórico. Los ejemplos puestos en contexto reflejan un ámbito de confusión teórica que comenzó a opacar el desarrollo de la responsabilidad en esta etapa al vincularse supuestos de expropiación forzosa, nacionalizaciones y confiscaciones (43), o la actividad indemniza-

(40) Este hecho fue confirmado por las propias disposiciones adicionales del título correspondiente al municipio en esta norma constitucional, que refería el valor del texto de 1940, en tanto no se contradijera con las normas emitidas por el Consejo de Ministros. Sin embargo, por el propio giro de los acontecimientos, esta cuestión se tornó inaplicable, pues las políticas del nuevo gobierno revolucionario pusieron bajo revisión toda la actividad administrativa precedente. CONSEJO DE MINISTROS, *Ley Fundamental de 1959*. Disposiciones Transitorias al Título Decimotercero. Sección Primera. Única: El Consejo de Ministros, por medio de una Ley, podrá declarar la nulidad de las concesiones para la prestación de servicios públicos que hayan otorgado los Municipios a partir del 10 de marzo de 1952 y hasta el 31 de diciembre de 1958.

Sección Segunda. Única: Continuarán en vigor las disposiciones legales reguladoras del Gobierno Municipal en tanto no se opongan a los acuerdos que el Consejo de Ministros adoptare en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 198.

(41) Artículo 196. «Como garantía de los habitantes del Término Municipal respecto a sus gobernantes locales, se dispone lo siguiente:

a) En caso de que las resoluciones o acuerdos de las autoridades u organismos municipales lesionen algún interés privado o social, el perjudicado o cualquier habitante del Municipio que considere que el acuerdo o resolución lesiona un interés público, podrá solicitar su nulidad y la reparación del daño ante los Tribunales de Justicia, mediante un procedimiento sumario establecido por la Ley. El Municipio responderá subsidiariamente y tendrá el derecho de repetir, cuando fuere condenado al pago, contra el funcionario culpable de haber ocasionado el daño en los términos que disponga la Ley.

b) Se exigirá el referendo en la contratación de empréstitos, emisiones de bonos y otras operaciones de movilización del crédito municipal que, por su cuantía, obliguen al Municipio que las realiza a la creación de nuevos impuestos para responder al pago de las amortizaciones o pagos de dichas contrataciones.

c) Se considerará resuelto negativamente lo que se solicite de las autoridades y organismos municipales cuando la petición o reclamación no fuere resuelta favorablemente dentro del término fijado por la Ley. Esta regulará todo lo relativo a la impugnación de tales denegaciones tácitas y la responsabilidad de los culpables de la demora. La Ley fijará sanciones por la demora injustificada en la tramitación de las peticiones formuladas por los habitantes del Término Municipal a las autoridades y organismos municipales».

(42) VASILENKOV, P. T., *et al.*, *Derecho Administrativo Soviético*, trad. *pos* PEREZA CHAPEAU, José, Pueblo y Educación, La Habana, 1989, pp. 36-47; KOSLOV, Yuri, y FROLOV, Evgueni, *Los órganos de la Administración Pública en la URSS*, Progreso, Moscú, 1990, p. 56 ss.

(43) MIRANDA BRAVO, Olga, «Las nacionalizaciones cubanas», en Pérez Hernández, Lissette, y Prieto Valdés, Martha (comps.) *et al.*, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, 2.ª reimpresión, Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2004; MIRANDA BRAVO, Olga, *Legitimidad de las nacionalizaciones cubanas. Breves valoraciones sobre la Sección 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones Consolidadas y de emergencias Suplementarias de Estados Unidos*, Folleto, *sfe*, La Habana, 2001; MIRANDA BRAVO, Olga, *Cuba/USA. Nacionalizaciones y bloqueo*, 2.ª edición corregida y aumentada, Editorial de Cien-

toria del entonces creado Ministerio de Bienes Malversados. Tales actividades, reguladas y practicadas desde la perspectiva de tales instituciones, constituyeron en muchos casos restricciones a los derechos de los ciudadanos, cuya sola regulación sin previsión de una justa indemnización, o las prácticas ilegales de sus postulados conllevaron a notables estados de lesión e indefensión jurídica, en la cual el Estado, y en particular la Administración Pública, actuaron de forma irresponsable en el sentido patrimonialista. Estos hechos incidieron en que tuviese que regularse algún supuesto, como el caso de la actuación ilegítima del Ministerio de Bienes Recuperados de la malversación, en cuya ordenación de su régimen jurídico hubo de reconocerse un mecanismo indemnizatorio ante las prácticas recuperadoras a personas que no eran imputables de los actos que este ente público perseguía, aunque su práctica no fue la tendencia de la época.

El único supuesto claramente determinado de RPAP en esta etapa es el sistema de indemnizaciones por los daños de la guerra, uno de los casos históricos de la responsabilidad del Estado. Al decir de Garcini, La Ley No 965 de 23 de agosto de 1961 facilitó la indemnización de los agravios y perjuicios económicos sufridos en virtud de actos erróneos u omisiones de las autoridades, cometidos a partir del 1 de enero de 1959, en el ejercicio de sus funciones o de la aplicación de las leyes revolucionarias, siempre que hayan dejado al sujeto pasivo sin medios para su subsistencia. En materia administrativa, el pensamiento de Garcini Guerra a nivel teórico resultó expresión inmediata de la evolución de la responsabilidad patrimonial en lo que respecta a la Administración pública. Sin embargo, se advierte en fecha tan temprana como 1963, en un *Manual de Derecho Administrativo*, que suscribe junto a Miguel Reyes Salía, algunos argumentos que denotan la influencia en su pensamiento jurídico de las ideas del contexto histórico, con el enfoque hacia el Derecho administrativo socialista que ya estaba en franca penetración, a pesar de sus posiciones precedentes (44).

Esta noción estaba en franca tensión con las posturas del propio autor pocos lustros precedentes, como ha sido puesto de relieve, que veía en el servicio público burgués y la técnica concesional, una forma eficiente de gestionar la actividad administrativa en los municipios, al tiempo que aludió a la RPAP como una garantía necesaria en el régimen jurídico administrativo. Resulta notorio entonces, el hecho de que, en el análisis del régimen jurídico del profesor, se sustituyan las valoraciones del vigente por entonces Código civil español, por las «Bases de la

cias Sociales, Ciudad de La Habana, 2003; GARCÍA ENRÍQUEZ; FRANCISCO E., MARTÍNEZ LORENZO, YARELIS, y MARTÍNEZ BARREIRO, Jhosvany, *Compendio de disposiciones legales sobre nacionalización y confiscación*, Ministerio de Justicia, La Habana, 2004; MIRANDA BRAVO, Olga, «El Bloqueo y las nacionalizaciones», en *Revista Cubana de Derecho*, núm. 29, enero-junio, 2007, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana.

(44) Señalaba este autor que «El Estado de Derecho burgués, no obstante su pretendida finalidad de protección al individuo, en una de las contradicciones que su carácter clasista –más evidente cuanto más negado– le impone, estableció la responsabilidad de los agentes paralela a la irresponsabilidad de la Administración y solo a través de larga evolución y como un aspecto de las concesiones a que se ha visto obligado a acceder ante el impulso de las circunstancias motivadas por su descomposición como porción de un sistema económico decadente y en vías de desaparición, ha llegado –más en la doctrina que en la legislación– a admitir la responsabilidad de la Administración bajo condiciones muy elaboradas». GARCINI GUERRA, y HÉCTOR y REYES, Miguel, *Manual de Derecho Administrativo*, t. I – *Parte General*, Universidad de La Habana, Facultad de Humanidades, Escuela de Ciencias Jurídicas, La Habana, 1963, p. 209.

legislación civil de la U.R.S.S. y de las repúblicas federadas», enunciando que: «las instituciones del Estado responden sobre bases generales de los perjuicios causados a los ciudadanos por los actos irregulares de servicio de sus funcionarios en el ámbito de la dirección administrativa». Esta propuesta normativa articulaba la responsabilidad del Derecho civil con la responsabilidad de la Administración pública. No obstante, ello no impide destacar su enfoque teórico de alta valía en cuanto a la configuración de los elementos de la RPAP.

Iguales consideraciones se pueden formular en relación con el Derecho civil. Las notas más relevantes de esta etapa vienen caracterizadas por la pervivencia del Código civil español, aunque las normas dictadas en materia de afectaciones a la propiedad fueron reduciendo su ámbito de vitalidad. Pero no faltó desde el pensamiento iusprivatista cubano, en la figura de Díaz Pairó, una crítica a la articulación de la Ley Fundamental de 1959 en relación con las obligaciones civiles, calificando a los redactores como «elefantes en una cristalería», que, si bien resulta una observación general no alusiva a la responsabilidad del Estado, sí constituye un enfoque de referencia.

Al decir de Díaz Pairó: «Los redactores de la Constitución vigente parece que no encontraron en el Derecho Público suficiente campo para sus actividades e interrumpieron por los terrenos del Derecho Privado como elefantes de cristalería. Ese precepto es una muestra de la ligereza e impreparación con que se procedieron a constitucionalizar materias civiles» (45).

Como cierre de esta etapa, es necesario destacar la aportación de la Ley 1261, de 4 de enero de 1974, regulando el proceso civil y administrativo (46). En su artículo 670 a) reconocía la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, para el conocimiento de «las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la ejecución de disposiciones, resoluciones u órdenes de la misma». Esta regulación supuso un paso destacado en la lucha por la autonomía y afirmación de la RPAP en el contexto jurídico cubano, constituyendo la primera norma jurídica que asume la denominación de la institución y rompe con la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se relacionaba al Código civil; afirmando el principio de unidad de jurisdicción en sede administrativa para el conocimiento de la RPAP. Ello debe ponderarse por sobresalir aun en un contexto preconstitucional, sin un fundamento constitucional al cual anclar su desarrollo. Sin embargo, el artículo expresa una de las principales limitaciones de la concepción del proceso administrativo cubano, pues ceñía la imputación a actuaciones formales, manteniendo el carácter revisor del proceso administrativo heredado por la Ley española del proceso administrativo (Ley Santamaría Pastor), vigente en Cuba durante el periodo prerrevolucionario.

Ahora bien, el desarrollo de esta etapa no se puede comprender sino a partir de la influencia del Derecho socialista. Sus normas y reflexiones teóricas sirvieron

(45) DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría General de las Obligaciones*, vol. I, 4.ª edición revisada, Librería Martí, La Habana, 1960, p. 213.

(46) Consejo de Ministros, Ley 1261, de 4 de enero de 1974, regulando el proceso Civil y Administrativo, publicada en Boletín Oficial del MINJUS, La Habana, 1974, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria No 34, de 20 de agosto de 1977. Al respecto, cfr. MERINO BRITO, Eloy G., en *Revista Cubana de Derecho*, núm. 7, año 3, enero-junio, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1974, pp. 217-218.

como molde institucional para la configuración y el funcionamiento de los órganos del poder en Cuba, hasta inicios de la década de 1990, fecha en que cae el campo socialista y se reforma la Constitución de 1976 en 1992. Las aportaciones socialistas de la Teoría del Estado (47), la Teoría del Derecho (48), el Derecho constitucional (49) y el Derecho administrativo (50), en este segmento del periodo revolucionario, incidieron en la configuración jurídica de las relaciones Estado-ciudadano y, con ello, en la percepción de un Estado responsabilizado con la satisfacción general de los derechos de los ciudadanos. De estos referentes se alimentaron las experiencias de creación normativa en el proceso de elaboración de la Constitución y de otras normas jurídicas relevantes como el Código civil, apoyo concreto a la configuración de la responsabilidad del Estado y específicamente, a la RPAP. En esta idea, se puede afirmar que la etapa comprendida entre 1959 a 1976 sirvió como ensayo, en una primera etapa de provisionalidad, para receptar los principios y fundamentos del sistema jurídico socialista y desmontar paulatinamente las bases del régimen liberal precedente, dándose pasos de atraso por las transformaciones de muchas de las instituciones más relevantes del Derecho administrativo, las cuales sufren un proceso de revisión y reformulación, a tono con el ideal socialista, que encontraba sus instituciones en muchos casos antagónicas con el Derecho administrativo. Pero aun así deben contemplarse pasos de avance, en concreto, del proceso administrativo de la RPAP, dotando a la institución de una autonomía procesal, aunque limitada a la revisión formal de actuaciones administrativas. Lamen-

(47) Sin ánimo ser exhaustivos sobre esta cuestión, sirvan las referencias mínimas de YAVICH, L. S., *Teoría General del Derecho. Problemas Sociales y Filosóficos*, Nuestro Tiempo SA, trad. pos Alejandra Arroyo Sotomayor, México DF., 1985, pp. 291-297; KERÍMOV, D. *Teoría General del Estado y del Derecho: materia estructurada funciones*, trad. pos O. Rasinkov, Progreso, Moscú, 1981, p. 55 ss.; BALÍK, Hubert; KORANDA, Frantisek, y KOVARIK, Jan, *Cuestiones Escogidas del Estado y el Derecho*, Escuela Superior Política de la Escuela del PCC, Praga, Checoslovaquia, 1987, p. 45 ss.; Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de la URSS. Asociación Soviética de Ciencias Políticas, *El Estado y el Derecho Soviéticos*, trad. pos Federico Pita, Progreso, Moscú, 1989, p. 140 ss.

(48) Sin ánimo ser exhaustivos sobre esta cuestión, sirvan las referencias mínimas de KUDRIAVTSEV, V.; KRUTOGÓLOV, M., y TUMÁNOVA, V., *Introducción al Derecho Soviético*, Progreso, Moscú, 1988, pp. 268-287. Este autor dedica extensas páginas al análisis del principio de responsabilidad en el Derecho socialista. De igual modo, cfr. Academia de Ciencias de la URSS. Instituto del Estado y del Derecho, *El sistema jurídico del socialismo*, Ciencias Sociales Contemporáneas, Moscú, URSS, 1986, p. 136 ss.; GRIPORIAN, L., y DOLPOPOLOV, Y., *Fundamentos del Derecho Estatal Soviético*, Progreso, Moscú; RAZINKOV, O., y MAZURENKO, V., p. 158 ss.

(49) Sin ánimo ser exhaustivos sobre esta cuestión, sirvan las referencias mínimas de REMINOV, V., «El ciudadano y la Administración», en AA. VV., *El Socialismo y los derechos del hombre*, Ciencias Sociales Contemporáneas, Moscú, 1979, p. 128 ss.; EFIMOV, Mijail, *La Constitución de la URSS. La APN comenta*, Editorial de la Agencia de prensa Nóvosti, Moscú, 1979, p. 63 ss.; AA. VV., *Conocimientos Básicos acerca de la Constitución Soviética*, trad. pos Esteban Sánchez y Ángel Pozo, Progreso, Moscú, 1980, p. 107 ss.; AA. VV., *Ley Fundamental de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, trad. pos Juan Bogdan, Progreso, Moscú, 1978, p. 290 ss.

(50) BAJRAN, D. N., «Forma de administración del Estado», en *Divulgación Jurídica*, núm. 32, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia, La Habana, 1987, pp. 3-17; ТИХОМИРОВ, Ю. А., *Pouvoir et Administration dans la société socialiste*, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, France, 1973, pp. 131-145; VASILENKOV, P. T. et al., *Derecho Administrativo Soviético*, ob. cit., pp. 36-47; KOSLOV, Yuri, y FROLOV, Evgueni, *Los órganos de la Administración Pública en la URSS*, ob. cit., p. 56 ss.

tablemente, los pocos estudios de esta época no han guiado al posicionamiento de la jurisprudencia cubana sobre esta etapa.

D) EL CICLO CONSTITUCIONAL 1976-2019

Con tales referencias, el año 1976 estuvo marcado por la puesta en vigor de la Constitución socialista, la primera que consagraba las bases de un Estado socialista para Cuba. En materia de responsabilidad del Estado, y en particular de la RPAP, la trascendencia del texto constitucional fue un aspecto fundamental en la idea de un Estado responsable. Esta etapa se caracteriza por el desarrollo de las fuentes normativas de la RPAP bajo ese nuevo influjo, en un contexto temporal que linda con la actualidad, abarcando un espacio de más de cuarenta años.

El análisis de esta nueva época debe realizarse desde la mirada de cuatro ejes fundamentales. Debe significarse el texto constitucional de 1976 y, articulado a ello, la regulación de la jurisdicción administrativa como fuente de desarrollo primario de la RPAP, que venía desde un paso de reconocimiento de su autonomía procesal en 1974, para lograr su confirmación en 1977, por medio de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. A ello debe integrarse la pervivencia del Código civil español, que transita luego a la promulgación del Código civil de 1897.

Por último, debe hacerse referencia al régimen jurídico en la configuración de la RPAP. En consecuencia, una primera línea de desarrollo se concibe con la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado, como ámbito de cobertura de la RPAP. Ha de destacarse que la experiencia de los procesos de elaboración de las Constituciones de la etapa socialista en Cuba no se adviene al estándar precedente (antes de 1959) de convenciones constituyentes (51).

También ha de decirse que se puede captar la dimensión general de las influencias del «constitucionalismo socialista», cuyas importaciones teóricas y normativas se pueden apreciar en el artículo 26 del anteproyecto de Constitución que data de 1975. En esa configuración destacan los referentes constitucionales de Alba-

(51) En este aspecto debe destacarse que, a diferencia de las constituciones precedentes, el análisis de la voluntad del constituyente de 1976 no puede extraerse en los mismos sentidos que sus antecedentes del período prerrevolucionario, pues la activación del proceso de elaboración del texto constitucional de 1976 no implicó la convocatoria a una Asamblea Constituyente y los debates en el seno de un órgano de ese tipo. En este, los mecanismos de representación y participación popular no se develaron conforme a una Asamblea Constituyente, de la cual se generan diarios de sesiones; sino de los acuerdos de múltiples comisiones de trabajo, cuyos resultados permitieron integrar el proyecto que fue ampliamente debatido, modificado ulteriormente y aprobado y ratificado por referéndum. Por consiguiente, resulta imposible tener un criterio de certeza acerca de las posiciones de los miembros que participaron en el proceso constituyente en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado y en concreto de la RPAP, dado que sus informes y acuerdos no han sido publicados o dispuestos al debate académico.

nia (52), Vietnam (53), Rumanía (54), la República Democrática Alemana (RDA) (55) y Bulgaria (56). Una mirada a los elementos comunes de la responsabilidad patrimonial del Estado en tales referentes constitucionales permite comprender la sintonía del proyecto de texto constitucional cubano con los modelos socialistas aludidos. En tal sentido, el artículo 26 del proyecto establecía que «Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley» (57).

De su análisis debe decantarse una idea cardinal, consistente en la renuncia expresa a la tradición de la autonomía municipal, por la cual se había constitucionalizado por vez primera la RPAP en Cuba. Empero, ello debe verse como una expansión de la regulación de la RPAP al superar el nivel del municipio para englobar a toda la responsabilidad atribuible al Estado en todas sus funciones y en sus diferentes niveles de organización territorial. Este hecho, si se analiza de forma

(52) En tal sentido, la Constitución de Albania reconocía en su artículo 32, segundo párrafo, que los ciudadanos tienen derecho a querellarse contra toda decisión ilegal o irregular de un órgano administrativo del Estado, así como cuando los funcionarios actúan ilegítimamente. Artículo 33. «Todo ciudadano tiene el derecho de demandar a los funcionarios ante los tribunales competentes, por cualquier injusticia cometida en el ejercicio de sus funciones». Artículo 34. «En las condiciones establecidas por la ley, los ciudadanos tienen el derecho de reclamar al Estado o a sus funcionarios una indemnización por el daño sufrido como consecuencia del ejercicio ilegal o irregular de sus funciones». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 91.

(53) En el artículo 29 se la Constitución de la República Socialista de Vietnam se reconocía que: «Los ciudadanos de la República Democrática de Viet-Nam, tienen el derecho de queja y de denuncia ante cualquier órgano del Estado por la transgresión de la ley por cualquier funcionario del Estado. Esas quejas y denuncias deben ser investigadas y tratadas con rapidez. Las personas que sufran pérdidas debido a la infracción por los servidores del Estado de sus derechos como ciudadanos tienen de derecho a compensación». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 91.

(54) Artículo 35. «El que ha sido lesionado en uno de sus derechos mediante un acto ilegal por un organismo estatal puede solicitar de los organismos competentes conforme a las condiciones previstas por la ley, la anulación del acto y una indemnización por perjuicios». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, pp. 91-92.

(55) Artículo 104. «1) Los órganos estatales a que pertenezca un funcionario que por imponer una medida ilegal haya causado perjuicio a un ciudadano o a su propiedad personal son responsables de esos perjuicios. 2) Las condiciones y procedimiento de hacer efectiva la responsabilidad estatal serán regulados por la ley». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 92.

(56) Artículo 56. «I) El Estado responde de los perjuicios que pueden causar actos ilícitos o el ejercicio ilegal de las funciones instituciones y funcionarios, 2) Cualquier ciudadano puede exigir responsabilidad por vía judicial a los funcionarios, por delitos perpetrados en el ejercicio de su acto ilícito. 3) Los ciudadanos tienen derecho, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley una indemnización a cargo de los funcionarios culpables por los perjuicios que les han sido causados en el ejercicio ilegal de sus funciones». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 92

(57) AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 91. Comisión Redactora, «Anteproyecto de Constitución redactado por la Comisión y entregado al Primer Secretario del P. C. C. y Primer Ministro del Gobierno Revolucionario, Comandante en Jefe Fidel Castro, el día 24 de febrero de 1975», en *Revista Cubana de Derecho*, Año 5, núm. 11, enero-junio, Instituto Cubano del Libro, 1976, p. 26.

integral con los principios de organización y funcionamiento del proyecto, tales como la legalidad (artículo 10), o la atribución de funciones de los órganos del Estado, tanto a nivel central como en los niveles intermedio (Provincia) e inferior (municipio) de la distribución territorial del poder, puede dar la medida de una imputación –al menos como nivel básico de atribución por el reconocimiento de los órganos con las funciones– a todos los niveles y en concreto, a la función administrativa del Estado.

De tales referentes, el proyecto constitucional cubano de 1975 tomó una amplia variedad de elementos, aunque, por tendencia, se emula con las normas de la RDA y de Rumanía, en concreto en este último, de su artículo 56.3, con el cual se vislumbra una enorme similitud. Ahora bien, algunos de los elementos teóricos reflejados en las normas comparadas del constitucionalismo socialista brindan algunas pistas de las influencias más notables ejercidas sobre el proyecto. En tales normas, en cuanto a técnicas de relación con el ciudadano, se configura un derecho de carácter complejo, que tiene dos dimensiones comunes y otra que se vincula a estas, relativas al derecho a reclamar y al derecho a obtener indemnización por los perjuicios sufridos.

A estos se articulaba el derecho a presentar quejas, peticiones o denuncias, como dimensiones de un tronco común de facultades de reacción contra el poder público (Rumanía, Albania y Vietnam). De igual forma, la formulación de estas cláusulas fue redactada como un principio de actuación y funcionamiento del Estado (RDA y Bulgaria). El proyecto cubano se afilia más a la primera tendencia, con la articulación del derecho de queja en una norma independiente pero que sirve de fundamento. En cuanto a sus técnicas internas de legitimación y validez, las normas comparadas muestran como tendencia una imputación directa a los órganos del Estado por los hechos de sus funcionarios. De igual forma, el criterio de legalidad se sitúa en general sobre la responsabilidad por falta, con expresiones tales como decisión ilegal o irregular (Albania), ejercicio ilegal o irregular (Vietnam), acto ilegal (Rumanía), medida ilegal (RDA) y actos ilícitos o ejercicio ilegal de funciones (Bulgaria).

Ello debe complementarse con el marco de la imputación fijado en las actividades propias de las funciones de funcionarios u órganos del Estado. Incluso, se denota una tendencia a la concreción de la imputación hacia actos formales, aunque la formulación no descarta los actos materiales. Desde la perspectiva de la causalidad, se notan dos tendencias en su ámbito. Por un lado, se asume la imputación por los daños sufridos por la víctima, poniéndola como epicentro de la imputación y, en consecuencia, de la construcción de la causalidad (Albania, Vietnam y Rumanía). Por el otro, se asume la imputación desde una perspectiva causal del hecho del funcionario (RDA y Bulgaria). El proyecto cubano de 1975 se afilia a la segunda tendencia, desde el ámbito de la causalidad, por el hecho causado. Es en el criterio de legalidad de la imputación donde se denota una innovación y separación de los referentes socialistas, con el calificativo de indebido como sinónimo de anti-jurídico o ilegal, aspecto sobre el cual se volverá. Por último, desde la perspectiva de las técnicas de apertura y cierre, se debe dar cuenta de una tendencia de alusión a varias formas de afectación, desde el daño (Albania), las pérdidas por infracción de servidores (Vietnam), la lesión a los derechos (Rumanía) y los perjuicios al ciudadano (RDA y Bulgaria). En ningún caso se articulan dos categorías, como sí ocurre en el proyecto cubano, que opta por las categorías de daño y perjuicio. Asi-

mismo, en cuanto al cierre, la indemnización es la consecuencia jurídica de la imputación en un primer grupo (Bulgaria, Albania y Rumanía). En tanto, en un segundo, se configura la compensación (Vietnam) o se deja abierta e indefinida la consecuencia bajo el deber genérico de responder (RDA). El proyecto cubano de 1975 sigue la primera tendencia, si bien marca distancia al incluir la reparación como categoría análoga a la indemnización. Un último aspecto a destacar es un indicador de la variable régimen jurídico garante. Las normas constitucionales comparadas aluden como tendencia a mecanismos de exigencia que se soportan en procedimientos y procesos contra los órganos del Estado y ante la competencia de los tribunales. Para ello despliegan la habilitación a una norma de desarrollo del texto constitucional (Rumanía, RDA y Bulgaria).

En razón de lo anterior, la Constitución socialista de 24 de febrero de 1976 (58) reconoció en los mismos términos que el Anteproyecto de 1975, la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante el artículo 26.

Ahora bien, metodológicamente hablando, es conveniente acotar que la regulación tanto de los fundamentos generales como de la cláusula que en concreto reguló en el texto constitucional de 1976 la responsabilidad del Estado (como soporte de la RPAP), fue mantenida en casi toda su línea, en la reciente Constitución de 2019. Por tanto, el abordaje de los argumentos en torno a las bases constitucionales del texto de 1976 se hará desde la perspectiva de la Constitución de 2019.

No obstante, ha de significarse que la regulación constitucional de 1976 se enmarca en una tendencia de reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado, en general (y con ello de la RPAP); hecho que, en esa fecha, se adelanta a referentes comparados destacados como el texto constitucional español de 1978 (59). Su regulación expresa constituye no solo un hito en la historia constitucional cubana, sino que representa una tendencia avanzada para su tiempo, si se mira además lo que aconteció en esa fecha al respecto en el contexto latinoamericano (60).

En esa línea, en una segunda clave, ha de destacarse la valía de la regulación constitucional del artículo 26, la cual asume la configuración de un derecho complejo a reclamar y a obtener la indemnización o reparación por responsabilidad

(58) Durante este periodo se suscitaron dos reformas a la Constitución, una de poca trascendencia, en 1979, para cambiar el nombre de Isla de la Juventud por Isla de Pinos, y otra en 2002, que fortaleció la defensa constitucional de los principios configuradores del sistema político, en cuya órbita se ubica el artículo 26. La década de los años 90 y los profundos cambios políticos, económicos, jurídicos y sociales, en general, impactaron sobre el Derecho público, y en particular, sobre el Derecho administrativo, ante la reconsideración de muchas de sus instituciones relevantes en un contexto de mucha Administración pública y muy poco Derecho administrativo, tanto por los sectores de la actividad administrativa y los niveles territoriales de distribución del poder, como por la justicia administrativa. Desde esa fecha se han ido marcando los cauces de un proceso de construcción teórica que propenda a la regulación de un régimen jurídico administrativo pleno, con garantías para la realización de las relaciones jurídicas administrativas y la de salvaguarda de un juez especializado en juzgar a la Administración pública.

(59) Cortes Generales, Constitución Española, publicada en BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, artículo 106.2: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Última modificación: 27 de septiembre de 2011, artículo 106.

(60) Sin modo de exhaustividad, cfr. los ejemplos de Panamá (Constitución Política de la República de Panamá de 1972), Costa Rica (Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949), Argentina (1960).

del Estado, lo que, desde el enfoque del «derecho a buena administración», de tiempos más recientes, constituye una manifestación concreta del haz de derechos reconocidos al ciudadano (61). Y, aunque su ubicación no figura en el Título de los «Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales», su valor como resorte de defensa fue configurando un mecanismo de relevancia en la protección patrimonial de los ciudadanos.

Empero, a los fines de dar paso a las siguientes fuentes normativas de desarrollo, se debe retomar que el artículo 26 de la Constitución de 1976 definió que las acciones de reclamación y obtención de la reparación o indemnización debía realizarse en la forma en que establece la ley (62). Desde esa perspectiva, las ideas en torno a una ley de desarrollo del artículo 26 estuvieron dadas en las aspiraciones de una ley específica para regular esta cuestión, como lo hacía el referente de la RDA (63). Sin embargo, la ausencia de esta normativa legal hizo buscar las alternativas de desarrollo de esta, poniéndose la mirada en tres dimensiones concretas: el proceso administrativo, el Código civil y las normas reguladoras de determinadas actividades administrativas.

Desde el punto de vista del proceso administrativo, debe destacarse que, dos años después de la promulgación del texto constitucional, fue aprobada la Ley del Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL) (64), cuya modificación devino en 2006 reguladora, por agregación, de la jurisdicción económica y ambiental (LPCALE). Esta norma tuvo una importancia significativa al perfeccionar la regulación de la RPAP como objeto del proceso contencioso-administrativo, eliminando la especificidad de los daños provenientes por la actividad formal de la administración, dando cabida a una imputación directa de actividades materiales bajo el criterio de generalidad que asumió. Este hecho puede admitirse como un paso decisivo en la autonomía procesal de la RPAP.

En criterio del célebre Álvarez Tabío, el desarrollo del artículo 26 tenía en el artículo 658 de la LPCALE su desarrollo perfecto, la Constitución habilitaba el derecho a reclamar y obtener indemnización y la norma procesal preveía esta posi-

(61) RIVERY RUIZ, Ana Celia, «El Derecho Fundamental a una Buena Administración: Su expresión a través de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. realidades y conquistas en Iberoamérica», en *Novos Estudos Jurídicos*, Brasil, pp. 72-85, doi:10.14210/nej.v25n1.

(62) Este tema de por sí conlleva a un tópico debatido en el periodo constitucional precedente, acerca de las remisiones de la Constitución a leyes de desarrollo, cuyas reservas no fueron cubiertas. Cfr. PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, «¿Reserva de ley en Cuba? A propósito de un debate», en ÁLVAREZ-TABÍO Albo, Ana María y MATILLA CORREA, Andry, *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, Editorial UH, La Habana, Cuba, 2011, pp. 200-209.

(63) Artículo 104. «1) Los órganos estatales a que pertenezca un funcionario que por imponer una medida ilegal haya causado perjuicio a un ciudadano o a su propiedad personal son responsables de esos perjuicios. 2) Las condiciones y procedimiento de hacer efectiva la responsabilidad estatal serán regulados por la ley». AA. VV., *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de países socialistas*, MINJUS, La Habana, diciembre de 1975, p. 92.

(64) Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley núm. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, de fecha diecinueve del mes de agosto de mil novecientos setenta y siete, modificada por el Decreto-ley No 241, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria núm. 33, de fecha miércoles 27 de septiembre de 2006. Artículo 658. «La jurisdicción administrativa conocerá en todo caso de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, aun cuando esta se derive de la ejecución de cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo anterior».

bilidad de exigencia (65). Sin embargo, este criterio interpretativo, por demás autorizado, no tendría una aplicación pacífica en los procesos sobre RPAP por la vía civil, ante la pervivencia –aún– del Código civil español hasta 1987.

Ello implicó que, en los años 1979 y 1981, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo tuviera que emitir un dictamen (66) y un acuerdo (67) para reafirmar la competencia administrativa en relación con los procesos sobre RPAP y la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa previa (68); aspecto que extendía su aplicación a supuestos fuera de la competencia administrativa (69).

Pero nueve años después de la aprobación del texto de 1976 se aprobó el Código civil de 1987, que mostraba influencia jurídica de los países socialistas (70) y su

(65) Cfr. ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, 1.^a reimpresión, tomada de la edición de la Editorial de Ciencias Sociales, 1981, Pueblo y Educación, La Habana, 1988, p. 123.

(66) El apartado segundo sostiene: Por consiguiente, atribuido a la jurisdicción administrativa por el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral el conocimiento, en todo caso, de las cuestiones que se susciten sobre la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, aun cuando esta se derive de la ejecución de cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo anterior, obvio resulta que será necesaria la existencia previa de una disposición o resolución que no sea susceptible de recurso alguno en la vía administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 670 de la Ley de procedimiento Civil, Administrativo y laboral. Tribunal Supremo Popular, Dictamen 61 de fecha 30 de noviembre de 1979.

(67) Observándose que por las Salas de lo Civil y de lo Administrativo de algunos tribunales se radican erróneamente en materia civil, expedientes relacionados con la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, el Consejo acuerda participar a las Salas de la referida especialidad de los tribunales populares que conforme a lo establecido en el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, la jurisdicción administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, aunque esta se derive de las excepciones que se determinan en el precedente artículo 657 de la referida Ley, tal y como quedó modificada por el Decreto Ley número 33 de 13 de marzo de 1980 del Consejo de Estado. Acordándose al propio tiempo advertirles a las referidas Salas, que no deben conocer los asuntos que de acuerdo con la Ley conciernen a las Comisiones de Arbitraje Estatal. Tribunal Supremo Popular, acuerdo 15 de fecha del 13 de enero de 1981.

(68) Cfr. RICHARDS MARTÍNEZ, Orisell, «El agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el acceso a la justicia administrativa. Algunas consideraciones desde Cuba», en Matilla Correa Andry (Coords.), *et al., Perspectiva actual del Derecho Procesal Civil y Administrativo en Cuba. Homenaje al profesor Dr. Rafael Grillo Longoria Civil*, ONBC, La Habana, 2016, p. 344 ss.

(69) La RPAP reconocida en el artículo 658 de la LPCALE resultaba una especie de cajón de sastre ante la posibilidad de su aplicación, incluso, en materias que procesalmente estaban limitadas al conocimiento ordinario de la justicia administrativa, en especial, el control de la discrecionalidad, los actos de materias constitucionales y los denominados actos de gobierno, entre los más relevantes. Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, y Amed y RIZO PÉREZ, Nilda Haydeé, «La exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Cuba. Limitaciones en su acceso a la justicia administrativa», en *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile núm. 27, Chile, 2017, pp. 104-105, pp. 117-120.

(70) BAJRAN, D. N., «Forma de administración...», *ob. cit.*, pp. 3-17; DEREVIAGO, V. M., «La Dirección del Estado y la responsabilidad jurídico-civil», en *Revista Jurídica*, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia, No 27, Año 5, La Habana, 1987, pp. 5-21; LETOWSKA EWA, Letowski J., «La responsabilité de l'Etat pour le comportement illégal de ses organes dans les pays socialistes européens», in *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 8, 1977, núm. 1, pp. 93-129, disponible en http://www.persee.fr/doc/receo_0338-0599_1977_num_8_1_2079; SZPUNAR, Adam, «La responsabilité sans faute dans le droit civil polonais», in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 11, núm. 1, Janvier-mars 1959, pp. 19-33, disponible en http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1959_num_11_1_12218, VNESHTEORGIZDAT, *Derecho Civil Soviético*, t. II, traducido del ruso, Moscú, 1985, p. 281 ss.; WHITMORE, Gray, *Soviet Tort Law: The New Principles Annotated* HeinOnline, 1964, p. 190 ss.; GSOVS-

legislación (71). Este vino a regular, en su versión definitiva, la responsabilidad patrimonial de las personas jurídicas (72). En el apartado 1 del artículo 96 del nuevo cuerpo dispositivo civil se adoptó una técnica normativa de reproducir, en los términos exactos, el artículo 26 de la Constitución (73); en tanto, en el apartado segundo de aquel artículo se estableció un requisito de procedibilidad, consistente en fijar como presupuesto que el acto ejecutado debía ser declarado ilícito «por la autoridad estatal superior correspondiente».

Esta cuestión, que ancla sus bases en Cuba en las normas penales de la colonia, como expresión de su práctica en varios contextos europeos, supuso una rigidez que se descontextualizaba tanto del precedente del Código civil español, como una regulación desfasada tanto en el tiempo como de su objetividad normativa. Tal como sucedió en la evolución francesa de esta institución, para poder proceder en contra de la Administración pública es necesario obtener la declaración del carácter ilícito del acto cometido por la autoridad estatal superior correspondiente. Este hecho en la práctica va en detrimento de la aplicación de la institución por cuanto es costumbre frecuente que dichas autoridades superiores denieguen las mismas o en su defecto no se pronuncien al respecto. Desde esa perspectiva, los propios autores del Derecho civil han formulado críticas a tal configuración por considerarla contradictoria con otros artículos del título de la responsabilidad, como el 81 y el 82, relativo a los actos ilícitos.

Dicha regulación del Código civil conllevó una confrontación directa con la práctica de la RPAP al trasladar a la óptica del artículo 96.1 del Código civil la responsabilidad patrimonial del Estado y, concretamente, de la Administración pública; convirtiéndose esa preceptiva, de forma no idónea, en la norma sustantiva

KI, Vladimir, *Soviet Civil Law. Private Rights and Their Back-Ground Under the Soviet Regime*, Vol I, University of Michigan, 1948, p. 534; FRIDIEFF, Michel, «La responsabilité civile en droit soviétique», in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 10, núm. 3, Juillet-septembre 1958, pp. 574-590, disponible en http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1958_num_10_3_12686, DERUEL FRANÇOIS, Patrice, «La jurisprudence du Tribunal central des indemnités en Allemagne (1947-1955)», in *Annuaire français de droit international*, volume 5, 1959, pp. 354-374, disponible en http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1959_num_5_1_1440.

(71) *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia*, Publicaciones del Secretariado de las Comisiones de Estudios Jurídicos, La Habana, Cuba, S/A, edición en facsímil, s/p, Capítulo 40. Artículo 446: «Responsabilidad por el daño ocasionado por las acciones de los funcionarios de la dirección administrativa. Las instituciones estatales responderán por el daño ocasionado a los ciudadanos por las acciones irregulares de servicio de sus funcionarios de la acción administrativa, conforme a las normas generales que regulan la indemnización de daños (arts. 444 y 445), si otra cosa no se dispone en ley especial. Las instituciones estatales responderán, en la forma establecida por la ley de los daños causados a las organizaciones por los funcionarios administrativos».

(72) «Artículo 95.1. Las personas jurídicas están obligadas a reparar los daños y perjuicios causados a otros por actos ilícitos cometidos por sus dirigentes, funcionarios y demás trabajadores en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del derecho que les asiste de repetir contra el culpable. 2. Si el acto ilícito constituye delito y es cometido por los dirigentes, funcionarios o demás trabajadores en el indebido ejercicio de sus funciones, la persona jurídica responde subsidiariamente. 3. También responde por los daños causados por sus dirigentes, funcionarios o demás trabajadores que hayan actuado dentro de sus atribuciones o por obediencia debida, y que por esa circunstancia hayan sido declarados exentos de responsabilidad penal. Código Civil de Cuba, Ley núm. 59, aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987 y publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* de 15 de octubre del mismo año».

(73) Cfr. LETOWSKA, Ewa, y LETOWSKI, J., «La responsabilité de l'Etat pour le complotement illégal...», ob. cit., pp. 93-129, y todas las fuentes allí citadas.

de su desarrollo. Ello implicó que se asumiera que el Código civil resultare fuente de desarrollo de la responsabilidad del Estado (74). Esta regulación tuvo su aplicación propicia al no existir una ley sustantiva en materia administrativa que uniformara los criterios para configurar la RPAP. No obstante, una operatividad y aplicación de ese tipo es muy discutible, por la cautividad que impone su requisito de procedibilidad; e inaceptable, conforme a la naturaleza de la relación jurídica que regula y la vinculación entre el funcionamiento administrativo, el Derecho civil y el Código civil como disposición normativa (75).

Sobre este criterio, comentaristas recientes del Código civil (76), así como otros estudiosos (77), al valorar las interconexiones de responsabilidad civil derivada del delito de agentes y funcionarios del Estado contenidas en el Código civil, reconocen el artículo 96 del Código civil como el desarrollo del artículo 26 de la Constitución de 1976. Al decir de Goite Pierre y Méndez López, el artículo 96 del Código Civil es «[...] la vía normativa para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República, el cual consagra la garantía jurisdiccional general de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por sus agentes o funcionarios, aunque no necesariamente deben constituir delitos, puede que algunos de esos actos sean punibles de acuerdo con el Código Penal y generen no solo responsabilidad penal sino también civil, donde en esta última, el Estado responderá». Sin embargo, este artículo ha pasado sin una teorización suficiente por la doctrina civilista cubana, (78) y alejado de los cultores del Derecho administrativo.

(74) En el artículo 8 del Código Civil se expresa: «Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales». Al respecto de la inaplicación del Código civil como norma supletoria en materia de relaciones jurídicas administrativas, desde un contexto comparado, cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro, «Derecho administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil», *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 3, Universidad de Chile, 2009, pp. 45-68; BÉJAR RIVERA, Luis José, «Principios, normas y supletoriedad en el Derecho Administrativo», disponible en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/principiosynormas.pdf>.

(75) El artículo 1 de la *lex* sustantiva civil regula: «El Código Civil regula relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas a ellas, entre personas situadas en plano de igualdad, al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales». Como expresión de las posiciones teóricas nacionales que fundamentan esta visión, cfr. MARTÍNEZ GÓMEZ, Jesús Armando, «Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente. Estado de la cuestión en Cuba», en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, No 2013_06, Universidad de Málaga, España, pp. 1-13.

(76) Cfr. ODRIOZOLA GUITART, Johana, y AGUILAR VILLÁN, Andryth, «Comentarios a los artículos 95 y 96 del Código Civil», en Pérez Gallardo, Leonardo B. (dir.), *Comentarios al Código Civil Cubano*, t. I-*Disposiciones Preliminares*, Libro Primero-*Relación Jurídica*, volumen III (arts. del 81 al 126), 1.ª edición, Félix Varela, La Habana, Cuba, 2014, pp. 168-181.

(77) GOITE PIERRE, Mayda, y MÉNDEZ LÓPEZ, Mirna, *La responsabilidad civil derivada del delito en Cuba...*, ob. cit., p. 361.

(78) Cfr. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, «La responsabilidad jurídica civil», en Pérez Gallardo, Leonardo, (coord.), *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Félix Varela, 2000, p. 106; DELGADO VERGARA, Teresa, «La Responsabilidad jurídica civil, Su regulación en el Código Civil Cubano», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo, *El Derecho de Contratos en los Umbrales del siglo XXI*. Memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en La Habana, Cuba, en el periodo 2001-2207, Academia Brasileira de Dereito & MP Editora, Sao Paulo, Brasil, 2007, p. 511; ROSELLÓ MANZANO, Rafael, «Algunas cuestiones sobre el alcance de la unificación de la responsabilidad civil. El caso del Código Civil cubano de 1987», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo (coord.), *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después. Libro homenaje al profesor Dr. Tirso A. Clemente Díaz*, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2014, p. 560; ODRIOZOLA GUITART, Johana, y AGUILAR VILLÁN, Andryth, «Comentarios a los artículos 95 y 96 del Código Civil», ob. cit., p. 90 ss.

Ello incidió en un régimen de disfuncionalidades, cuyas expresiones se aprecian en dos dimensiones. En primer lugar, la propia regulación resulta ajena e incompatible con la naturaleza y autonomía de la institución, pues la responsabilidad civil se basa en reglas generales para sujetos en relaciones de igualdad; hecho que difiere del carácter de las relaciones jurídico-administrativas, configuradas en contextos de equilibrio bajo el régimen exorbitante de la Administración pública. En este sentido, se debe enfatizar que el artículo 1.º del Código Civil establece que: «El Código Civil regula relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas a ellas, entre personas situadas en plano de igualdad, al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales». Desde esta perspectiva se comprende que las relaciones jurídicas administrativas no son relaciones de igualdad, sino de equilibrio entre las partes, dada la posición estatutaria que tiene reconocida la Administración Pública para el ejercicio de la función administrativa sobre los ciudadanos; así como el sistema de garantías del ciudadano, que incluyen el control de la legalidad, la revisión de actos administrativos por medio de procedimientos, recursos y procesos; así como por la propia RPAP. Ha de argumentarse en este sentido que, conforme a la Disposición Final Primera, las relaciones jurídicas administrativas no resultan materias o ramas previstas a desarrollo de legislación especial, con el vínculo de la supletoriedad del Código Civil. De tal forma, ello puede comprenderse de la lectura directa de la norma en cuestión: «Sin perjuicio del carácter supletorio de este Código, se rigen por la legislación especial las relaciones jurídicas relativas a la familia; los descubrimientos, inventos, innovaciones, racionalizaciones, creación de obras científicas, educacionales, literarias y artísticas; la caza y la pesca; los solares yermos; la vivienda urbana y rural; las cooperativas agropecuarias y todo lo concerniente al régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y demás bienes destinados a la producción agropecuaria y forestal; los buques y aeronaves; las sociedades; los servicios de suministro de agua, gas, electricidad, telecomunicaciones y bultos postales, y los que se prestan en los bufetes colectivos, los seguros obligatorios, la contratación económica y cualesquiera otras relaciones que determine la ley.»

En esa dirección, la fundamentación desde las normas del Código civil hizo que, tendencialmente, los procesos de RPAP fueran tramitados bajo la égida del proceso civil. Por eso, a pesar de la instrucción y el acuerdo del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo ya mencionados, la práctica de la RPAP desde la perspectiva civil resultó muy limitada a supuestos muy concretos. Ello se manifestó en una jurisprudencia muy pobre, restringida casi en exclusiva a fundamentar en sede casacional la falta de competencia del proceso civil para conocer de la RPAP (79). La aplicación

(79) Cfr. Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, Sentencia No. 131, de 27 de febrero de 2004 Daños y Perjuicios, Boletín del Tribunal Supremo Popular 2004; Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, Sentencia núm. 221, de 31 de julio de 2009, *Falta de Jurisdicción*, Ponente: Marta Acosta Ricart, en Boletín del Tribunal Supremo Popular 2009; Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral Sentencia No. 350, de 26 de noviembre de 2010, *Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, juez ponente Andrés R. Bolaños Gassó en Boletín del Tribunal Supremo Popular 2010, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, Sentencia No. 1541, de 30 de noviembre de 2011, *Defecto en ejercicio de Jurisdicción*, juez ponente Isabel Arredondo Suárez, en *Boletín del Tribunal Supremo Popular* 2011; Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, Sentencia núm. 147, de 31 de marzo de 2014, *Falta de Jurisdicción*, juez ponente Isabel Arredondo Suárez en Boletín del Tribunal Supremo Popular 2014.

del Código civil, que conllevó a la exigencia de la RPAP vía del proceso civil, fue un aspecto limitante de gran intensidad en una práctica de los procesos de exigencia de la RPAP. Este hecho lesionó el mandato expreso de la norma, al regular el principio de unidad de jurisdicción en el artículo 658 y su anclaje a las materias excluidas del 657. Ello resulta de la falta de una ley sustantiva en la regulación de la RPAP, por los reiterados intentos de agotar la acción civil por parte de los partes reclamantes ante las instancias ordinarias, a pesar de las negativas del juez civil (80).

De igual modo, pueden determinarse como tendencia algunas posiciones favorables de los jueces ordinarios a tramitar este tipo de procesos en por cauces civiles (81). El resultado de la situación puede traducirse en incertidumbre tanto de los representantes de los actores de las demandas por RPAP como de los jueces ordinarios, que combinan en sus zapatos el desempeño de ambas funciones. Con ello se

(80) Al respecto, tómesese como referente, entre muchos supuestos reiterados, los hechos suscitados en Mayabeque, con motivo de un ejercicio indebido de la potestad sancionadora por parte de la Delegación Provincial de la Agricultura. El tribunal *ad quo*, al valorar la demanda desestimo el conocimiento del caso, por falta de jurisdicción. De tal forma, expuso que: «los motivos primero y segundo de recurso, amparados en el apartado uno del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, no pueden prosperar, pues al rechazar la demanda establecida por no ser competente para sustanciarla, ha actuado el tribunal con estricto apego a las normas procesales que informan el proceso civil, porque lo pretendido en esencia por el ahora recurrente, es que se condene a la Delegación Provincial de la Agricultura de Mayabeque a repararle el supuesto daño material ocasionado, ascendente a la suma de treinta mil doscientos treinta y siete pesos, moneda nacional, derivada de una disposición de carácter administrativo referente a la retención de once vacunos de su propiedad, como consecuencia de la indebida aplicación de su comiso, y tal asunto no debe ser ventilado en el proceso ordinario civil, como explícitamente razonan los juzgadores en la resolución impugnada, atendiendo a que dicha disposición tiene como antecedente la sentencia número treinta y cuatro, de treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, recaída en el proceso administrativo número veinticuatro de ese propio año promovido por el inconforme, en virtud de la cual se decretó la nulidad de todo lo actuado, y de la Resolución ciento diez, de once de abril de dos mil dieciséis, dictándose en ejecutoria de dicho proceso judicial, la Resolución catorce, de quince de septiembre del referido año por el Director Municipal de la Agricultura de San José de las Lajas, en la que se dispuso la devolución de las aludidas reses al recurrente; por consiguiente, acusando este su deficiente ejecución, indiscutible resulta que corresponde en estos propios trámites reclamar a los obligados del cumplimiento de la mencionada responsabilidad patrimonial; e interpretado así por el tribunal, la infracción denunciada no acontece, visto lo cual, los motivos examinados deben ser desestimados». Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y lo Administrativo, Sentencia núm. 609, de fecha 29 de septiembre de 2017, Considerando Primero, Jueza ponente Olga Lidia Jones Morrinson.

(81) En un supuesto donde el titular de un vehículo automotor resulta lesionado en sus derechos por el derrumbe de un edificio realizado por la Empresa de Servicios Especiales de la Construcción perteneciente a la Dirección Municipal de la Vivienda de Marianao, el juez ordinario admitió y proceso la demanda, declarándola sin lugar. En tal sentido, el Tribunal Supremo valoró que «es imputable a la unidad inversionista de la vivienda la tardía emisión de la controvertida orden de trabajo dirigida a la entidad constructora para el apuntalamiento del edificio siniestrado, que solo se emitió el propio día del derrumbe en que resultó dañado el automóvil del recurrente; es lo cierto que dicha entidad inversionista se adscribe a la Dirección Municipal de la Vivienda correspondiente y esta a su vez a sus homólogas de instancia provincial y todos al Instituto Nacional de la Vivienda, que han de considerarse administración a los efectos que previene el artículo seiscientos cincuenta y cinco, apartado primero, de la ley rituarial; lo que implica que la presente reclamación de indemnización a consecuencia de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la administración, ha de ser impetrada ante distinta jurisdicción conforme al expreso mandato contenido en el artículo seiscientos cincuenta y ocho de la referida ley de trámites civiles; por lo que, el aludido motivo ha de rechazarse por improcedente.» Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y lo Administrativo, Sentencia núm. 457 de 14 de octubre de 2013, Considerando Primero, Juez Ponente, Orlando González García

genera inseguridad jurídica, manifiesto en los estados de indefensión de las víctimas, que se pierden en las complejas redes de arañas del proceso.

En ese orden, los tribunales correspondientes (en sus roles de lo civil y de lo administrativo) no desarrollaron los fundamentos interpretativos del artículo 26 y su correlación con el Código civil, salvo alguna destacada excepción que no generó una línea jurisprudencial (82). Tales condicionantes agravan los manifiestos de indefensión a los ciudadanos, que ante las limitaciones de la práctica procesal, han agotado otras vías para la protección de sus derechos, sin éxito en muchos casos (83). Derivado de ello, un aspecto que debe ponderarse en este punto es el hecho de que los regímenes de RPAP, relativos a sectores específicos (transportes, electricidad, correos, telefonía, agua, gas, por solo citar los más relevantes), fueron regulados bajo una perspectiva de Derecho civil, articulada, en buena medida, a normas de Derecho de los consumidores (84), en cuya mirada tradicional ha faltado un enfoque más profundo de la vis pública (85). Este hecho no es menor si se plantean las restricciones que supuso a la revisión del acto administrativo en sede procesal.

(82) Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y lo Administrativo, Sentencia núm. 29 de mayo de 2015, Considerando Segundo, Jueza Ponente Yanet Alfaro Guillen,

(83) Sin poder abordar en una perspectiva amplia las expresiones de las disfuncionalidades del sistema que han conllevado a múltiples estados de indefensión, sírvase el lector remitirse en prensa digital y escrita a los principales rotativos del país, tanto nacionales como provinciales. Columnas o secciones famosas como las del periódico Granma o Juventud Rebelde constantemente reproducen insatisfacciones de los ciudadanos que expresan determinados estados de indefensión provocados por la falta de tramitación de procedimientos administrativos, en especial autorizatorios –tal vez los más representativos sean los de vivienda–, o de resultados de daño por servicios públicos como el abasto de agua, gas, los servicios eléctricos, educativos, médicos y de sanidad en general, las funciones inspectivas y sancionadoras. Por sobre todos, téngase un caso reciente, en el cual las autoridades administrativas de la Habana dispusieron la demolición de infraestructuras de cubiertas ligeras en la zona de playa de Ira y 70 pertenecientes a trabajadores por cuenta propia, hecho antecedido por un polémico muro delimitador de la zona, cuando el Consejo de la Administración del municipio Playa había autorizado las actividades de trabajo por cuenta propia, con el consecuente arrendamiento de áreas para el desarrollo de actividades de prestación de servicios diversos de gastronomía y ofertas culturales. www.juventudrebelde.cu/columnas/acuse-recibo/2020-11-26/un-sueno-desplomado.

(84) Sin ánimo de una exhaustiva profundización, téngase como referencias ilustrativas a OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C., «El Control de las Condiciones Generales de los Contratos como forma de protección a los consumidores.» Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas en La Universidad de La Habana, La Habana, 2002, HORTA HERRERA, Emilia, *et. al.*, «Los derechos de los consumidores y su protección jurídica,» en *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Editorial «Félix Varela», La Habana, 2000; ACEDO PENCO, Ángel, «La protección del consumidor en el Código civil de la República de Cuba, El concepto de consumidor y usuario y sus derechos básicos en el vigente Derecho comunitario europeo y español», Pérez Gallardo, Leonardo B.(Coord.) *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después Libro homenaje al profesor Dr. Tirso A. Clemente Díaz*, UNIJURIS, La Habana, 2014, pp. 588-620, LABAÑINO BARRERA, Maidolis, «El consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto. en Pérez Gallardo, Leonardo B.(Coord.), *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI, Memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el periodo 2001-2007*, MP Editora, Sao Paulo, Brasil, 2007, pp. 661-674. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, y Pérez Gallardo, Leonardo B.(Coord.), *ob. cit. ult.*, pp. 675-702. MORENO CEBALLO, Yaidy, y RODRÍGUEZ APONTE, Loypa, *ob. cit. ult.*, pp. 745-780.

(85) No ha sido hasta los últimos años que este tema ha ocupado mayores espacios de debate. Desde los referentes que pueden relacionarse Cfr. TABARES NEYRA, Lourdes Margarita, y CÁRDENAS TRAVIESO, Odalys, «Administración Pública y la protección de los derechos de usuarios y consumidores en Cuba» en *Revista de la Universidad de la Habana*, núm. 287, enero junio, 2019, pp. 85-105, TABARES NEYRA, Lourdes Margarita, y TAMAYO PINEDA, Noris, «Protección de los derechos de los

A pesar de la definición de dos normas –contradictorias *per se* entre ellas– además de la norma procesal, apenas existieron otras que regularan en el régimen jurídico administrativo, sistemas de RPAP, por lo cual debe considerarse que este no resultó ni preciso, ni acabado, ni suficiente, ni garante a los efectos de la institución. Si se toma en cuenta esta cuestión, se podrá poner en contexto la falta de una ley de procedimiento administrativo común (86), una de expropiación forzosa (87), leyes de servicios públicos, o de otras instituciones jurídicas administrativas, sobre las cuales se desarrollará la RPAP.

Ello no quiere decir que en determinados sectores de la actividad administrativa no se regularan aislados supuestos indemnizatorios, como los servicios telefónicos y de acceso a internet (88), los servicios eléctricos (89), la actividad urbanística

consumidores y la responsabilidad social empresarial, en *Estudios del Desarrollo Social, Cuba y América Latina*, núm. 7, FLACSO, Universidad de la Habana, Cuba, 2019, pp. 98-110, TABARES NEYRA, Lourdes Margarita, y TAMAYO PINEDA, Noris, *Una mirada al consumo y a los consumidores*, Editorial Universitaria, La Habana, 2017.

(86) Sobre la necesidad de un procedimiento administrativo Cfr. Ramírez Sánchez, Amed, «Hacia un procedimiento...» pp. 99-126, RICHARDS MARTÍNEZ, Orisell, «La Administración Pública entre las Potestades y la Protección Jurídica de los Administrados. Especial referencia a Cuba desde los contenidos constitucionales en Derecho», en Winfried, Huck y Pérez Martínez, Yuri. (Coords.), *Economía y Sociedad en el Siglo XXI. II Simposio Germano-Cubano*, Hamburg, Alemania, 2013, pp. 312-315.

(87) Las denuncias de un sistema de expropiación forzosa pueden cfr. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, Ana María, «La expropiación forzosa», en *Boletín ONBC*, No. 10, septiembre-diciembre, 2002, Centro de Información y Adiestramiento Informático para el Abogado, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Ciudad de La Habana, ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, Ana María, «Apuntes sobre la expropiación forzosa» en Matilla Correa, Andry (Coord.) *Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra*, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp. 375-376, RAMÍREZ SÁNCHEZ, AMED Y MORENO TAMAYO, Fernando, «Utilidad pública turística y garantía expropiatoria en Cuba. Notas al conductor del último tren», en *Cuestiones Constitucionales*, UNAM, México, núm. 39, julio-diciembre de 2018, pp 345-367. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12659>

(88) Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed, y MEDINA GUERRA, Mónica del Pilar, «El Derecho de acceso a internet de las personas naturales en Cuba. Exégesis de la responsabilidad por falta de su servicio público», en *Revista Excelencia Administrativa*, México, núm. 14, enero-marzo 2017, pp. 55-101 y toda la legislación allí contenida.

(89) En este sentido, pueden verse el procedimiento implementado en el año 2009 por la Empresa eléctrica, que disponía, articulado al mecanismo de atención a los consumidores, y con ello, a la vinculación del Código Civil con los procedimientos de exigencia de la responsabilidad por daños. Los supuestos reconocidos de imputación en este procedimiento, resultan de las desconexiones de las redes del neutro en intervalos determinados que no permitan la desconexión de los equipos eléctricos. De igual modo, se reconoce las variaciones del voltaje, las deficiencias en los empalmes y conexiones de las redes, que puedan generar cortocircuitos, o incendios. La visión general de la norma se orienta a una responsabilidad por el incumplimiento de las normas que regulan la actividad, sin dar cabida a supuestos de responsabilidad por riesgo. La En tal sentido, desde el periodo de provisionalidad, había sido dispuesta la Ley No. 1287, de 2 de enero de 1975, reguló la reparación producto de las anomalías en el suministro de la energía eléctrica que ocasionaren daños y perjuicios a los equipos eléctricos de los usuarios. En tal sentido, en el año 2009, por medio de la Resolución No. 64 de 4 de marzo de 2009, dictada por el entonces Ministerio de Industria Básica (actual Ministerio de Energía y Minas), reguló el Procedimiento para la atención a las reclamaciones por daños ocasionados a la propiedad de clientes residenciales y no residenciales, por anomalías en el suministro de energía eléctrica, publicada en Gaceta Oficial No. 010 Ordinaria de 26 de marzo de 2009, siendo modificada por la Resolución No. 61 de 21 días del mes de enero de 2010, publicada en Gaceta Oficial No. 008 Ordinaria de 10 de marzo de 2010.

ca (90), de transporte por ferrocarriles (91), aviación (92) o, incluso, bajo la perspectiva de la responsabilidad penal y su relación con la responsabilidad derivada del delito, la responsabilidad en la actividad médica (93).

Sin embargo, tales regulaciones resultaron en intentos dispersos y desconectados sistémicamente entre sí, imputables en la culpa del agente o funcionario, o bajo el incumplimiento de las normas que regulan la actividad, dimensiones encuadrables en una imputación por falta de servicio. La RPAP no encontró un régimen general garante para su desarrollo, ni culturalmente generó prácticas en pos de su exigencia.

Sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que política y culturalmente, la necesidad de un sistema de responsabilidad patrimonial se hecho menos en falta en las primeras décadas del primer ciclo constitucional y no ha sido hasta

(90) Cfr. DUEÑAS BEJERANO, Jorge Luis, *La Administración urbanística cubana...*, ob. cit., p. 118 ss. Como expresión de normas que han regulado en esta etapa algunos supuestos concretos de responsabilidad por daños, o ha fijado la exigencia de deberes procedimentales u otros de despliegue de determinadas competencias, sobre los cuales se puede fundar la exigencia de RPAP. Cfr. Resolución No. 54/2014, del Presidente del Instituto Nacional de Planificación Física, «Procedimiento para cumplir las funciones que se traspasan a las direcciones municipales y provinciales de Planificación Física», Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria No. 40, de 5 de septiembre de 2014. Resolución No. 55/2014, del Presidente del Instituto Nacional de Planificación Física, «Procedimiento para la asignación de terrenos estatales a personas naturales para la construcción de viviendas por esfuerzo propio», Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Ordinaria No. 40, de 5 de septiembre de 2014.

(91) El sector del transporte por ferrocarriles ha sido uno de los que históricamente ha regulado en sus normas del régimen jurídico, algunos supuestos concretos. Entre los hechos imputables, el reconocimiento ha orbitado hacia la pérdida de bultos en cargas de expreso, o de equipaje acompañante de pasajeros. De igual modo, se han reconocido supuestos de averías, deterioros o destrucción de bienes. De igual modo, en algunos servicios especiales, como la histórica ruta que cubría las provincias de la Habana a Santiago, en un determinado periodo se reconoció la compensación del valor del pasaje cuando el tren llegara fuera del horario establecido y ello generara inconvenientes a los usuarios. Estas normas han sido por lo general de difícil acceso, dado que en su inmensa mayoría no han estado dispuestas al acceso del público, ni publicadas en la «Gaceta Oficial». En tal sentido, el acercamiento a tales derechos ha sido por medio de cartas de derechos de los usuarios, dispuestas al público en las propias estaciones ferroviarias.

(92) Cfr. Ministerio de Finanzas y Precios, Resolución No. 290/2009, de fecha 2 días del mes de septiembre de 2009, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria*, de fecha 7 de septiembre de 2009, Resuelvo cuarto: «Establecer la indemnización a los clientes por deterioro o pérdida de las mercancías en dos alternativas: 1. Si el cliente pagó el cargo adicional, resarcirle a razón de 25.00 pesos cubanos por Kg de la carga afectada. 2. Por el servicio sin cargo adicional, 20.00 pesos cubanos por Kg afectado». Sin embargo, ha de notarse que, según el sitio de la Gaceta Oficial,

(93) Sin que hayan sido normas propiamente pensadas al respecto, el Ministerio de Salud Pública ha regulado algunos procedimientos para la determinación de responsabilidad médica, pensadas sobre todo en clave penal. Dentro de las normas internas del ministerio que han estado en vigencia. Cfr. MINSAP, Resolución Ministerial núm. 99/08 Metodología para la Evaluación de la Responsabilidad Penal Médica, MINSAP, Resolución Ministerial núm. 145/2007, contentiva del Programa para el mejoramiento continuo de la de Calidad Hospitalaria, MINSAP, Resolución Ministerial No 138, de fecha 7 de julio de 2009, que dispone la Reorganización de las Comisiones de Ética Médica a nivel de unidad, municipio, provincia y nación. Al respecto Cfr. VERA TOSTE, Yan, «Negligencia médica y responsabilidad jurídico-penal. Enfoque desde la dogmática y la práctica judicial cubana», en Revista Cubana de Derecho, UNIJURIS, núm. 55, IV Época, enero-julio, La Habana, Cuba, 2020, pp.84-106, MOMBLANC, Liuber Camilo, y QUIALA MOMBLANC, Yarisleydys, «La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico-dogmático» en *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional De La Plata*, Argentina, 2018, 649-675.

adentrados en el presente siglo, en el que las necesidades prácticas han comenzado a tener mayor presencia.

La aplicación de uno de los principios básicos en las políticas públicas, relativo a brindar atención a las situaciones individuales ante eventos lesivos, estuvieron impregnadas por la voluntad política de acompañar a los lesionados y buscar mecanismos de satisfacción, bien desde regímenes amplísimos de ayudas públicas, o desde los mecanismos de la seguridad social, aunque como tendencia, muchos de los casos no se resolvieron satisfactoriamente. Además de ello, el éxito de la calidad democrática en los mecanismos de participación popular, tomaron un protagonismo sobredimensionado en determinadas esferas de actuación administrativa, cuyas derivas en el Derecho de Quejas y peticiones cargó parte del sistema de RPAP, por la especial atención que el tratamiento de este derecho siempre gozó.

A ello, acompañábase la idea de que culturalmente, la sociedad cubana del 1959 hacia adelante, vislumbra al Estado y en concreto, a la Administración Pública, como máxime garante de la realización de los derechos constitucionales despersonalizando la responsabilidad de esta hacia los funcionarios y agentes. De tal forma, culturalmente, los fallos de la función administrativa fueron asumidos como fallos del personal que realiza la actividad y no de la Administración Pública, de ahí que las mayores exigencias de responsabilidad de agentes y funcionarios se relacionara con el cese de sus funciones, o, en los casos de mayor gravedad, con su responsabilidad penal, esferas diferentes de la RPAP suplida por los regímenes de ayudas públicas y mecanismos de seguridad social.

Si se toma nota de todo lo expuesto, podrá apreciarse que los factores del desarrollo de la RPAP en referentes comparados tienen una aplicación diversa en el contexto cubano; en especial, el europeo, que equivale tanto a decir, al desarrollo del Derecho administrativo que se ha generalizado a Iberoamérica. A pesar de siglos de Administración pública en Cuba y de la presencia en tres siglos del Derecho administrativo en el contexto cubano, sus ideas ordenadoras, con especial énfasis en la RPAP, no han contado con el desarrollo teórico, normativo y jurisprudencial suficiente. No existió entre nosotros un debate sobre la separación de poderes, pues el reflejo del régimen colonial de la monarquía española tuvo una práctica tendente a la centralización. No tuvo el juez administrativo cubano un debate con el juez civil, porque no hubo un modelo de justicia administrativa a la francesa, y el juez administrativo, de igual forma, vestía el ropaje del juez civil históricamente, con lo cual no hubo tensiones en comprender la necesidad de una regulación autónoma de las reglas del Código civil español perviviente en Cuba hasta adentradas las últimas décadas del siglo XX. A ello puede añadirse el entendimiento de que aun en las construcciones más destacadas, la noción imperante ha sido la responsabilidad civil del funcionario o agente de la Administración pública, ejercitada en un alto porcentaje, por medio del mecanismo de responsabilidad civil derivada del delito (94).

(94) Cfr. sobre todos GOITE PIERRE, Mayda, y MÉNDEZ LÓPEZ, Mirna, La responsabilidad civil derivada del delito en Cuba: una institución entre dos normas, en Medina Cuenca, Arnel (Coord), *Comentarios a las Leyes penales cubanas*, Editorial UNIJURIS, 2014, p. 361 ss. MÉNDEZ LÓPEZ, Myrna Beatríz, *La Responsabilidad Civil Derivada del Delito de las personas naturales*, Tesis en opción al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2009, *in totum*, GÁLVEZ PUEBLA, Iracema, *La ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito en Cuba. La persona jurídica*

De este panorama puede concluirse que la ley de desarrollo del artículo 26 de la Constitución nunca se concretó y las tensiones entre lo público y lo privado se resolvieron, básicamente, en favor de la aplicación del Código civil, en franca desconexión con la LPCALE, que reguló un proceso especial para la RPAP y en claro mandato de unidad de jurisdicción en lo que a este tópico respecta. En ello, los estados de indefensión de los ciudadanos, patentes en crecientes supuestos de intervención administrativa, no realizaron el poder de reacción que el constituyente de 1976 previó con la responsabilidad del Estado y, con ello, con la RPAP, como mecanismo de garantía y seguridad jurídica, por la falta de una construcción teórica adecuada de sus elementos que inspirara los procesos de creación normativa y práctica procesal (95).

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD. LA FALTA DE UNA REGULACIÓN POSITIVA

Uno de los principales límites que opera a día de hoy en la realización de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública en Cuba deviene de la necesidad de una ley de procedimientos administrativos que regule el desarrollo de las bases constitucionales de su regulación y permitan articularla a la garantía de acceso a la justicia desarrollada en la jurisdicción administrativa. Por ende, a día de hoy las bases fundamentales del régimen jurídico a los efectos de su exigencia vienen dadas por la misma situación que denotara Fernando Álvarez Tabío hace varias décadas: la regulación constitucional y el proceso administrativo. La aplicación de las normas contenidas en el Código Civil en esta etapa no resulta conteste con la propia idea de esta garantía constitucional. De tal forma, la exigencia de responsabilidad parte, en gran medida por la interpretación y aplicación de las bases constitucionales de la responsabilidad patrimonial, hecho que merece un acercamiento más detallado.

A) LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CUBA

La Constitución de 2019 está marcada por un contexto de transformación del artículo 26 en el anteproyecto, hacia un artículo (el 94), que trasladó desde un primer momento su concepción como principio del Estado socialista de Derecho y justicia social a garantía de los derechos. Su configuración más amplia se enca-

como perjudicada, Tesis en opción al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana, 2009, *in totum*. En el orden jurisprudencial, Cfr. Tribunal Supremo Popular, STS núm. 556, de fecha 23 de julio de 2012, Considerando Único, Juez Ponente Gonzalez García, Tribunal Supremo Popular, Tribunal Supremo Popular, STS núm. 622, de fecha 29 de septiembre de 2017, Considerando Único, Juez Ponente Acosta Riscart, Tribunal Supremo Popular, Tribunal Supremo Popular, STS núm. 321, de fecha 27 de abril de 2018, Considerando Único, Juez Ponente Arredondo Suárez.

(95) Cfr. «Panorama general del Derecho Administrativo en Cuba», en González Varas Ibáñez, Santiago (Coordinador), *Derecho Administrativo Iberoamericano*, 2.ª edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, p. 494.

minó en la habilitación de un procedimiento expedito, concreto y específico en materia constitucional. A pesar de que esta garantía preveía un mecanismo de responsabilidad del Estado, el mismo resultaba la consecuencia indirecta de una violación a los derechos constitucionales previstos en el texto de 2019. Luego del proceso de consulta popular, los resultados de la consulta popular promovieron la inclusión del artículo 26 en los términos cercanos a los originales de su redacción, de conjunto con el artículo 94. En tal sentido Cfr. Capítulo VI: Garantías jurisdiccionales de los derechos. Artículo 94. La persona a la que se le vulneren sus derechos y sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, tiene derecho a reclamar, ante los tribunales, la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización. La ley establece la pertinencia y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento (96).

La sistemática de la versión definitiva del nuevo texto constitucional incluyó en el título de las garantías constitucionales la RPAP y un procedimiento de garantías constitucionales, respectivamente, en los artículos 98 y 99. De tal forma, la Constitución de 2019 configura dos normas jurídicas de responsabilidad patrimonial del Estado con una técnica cuyo acabado merece críticas, pues a pesar de su objetividad normativa diversa, tienden al solapamiento y colisión de sus contenidos. De tal forma, la responsabilidad que ahora aparece en el artículo 98 pasa, de ser un principio configurador del Estado Socialista en el artículo 26 de la Constitución de 1976, a convertirse –al menos en la posición de la sistemática constitucional – en una garantía procesal de los derechos. Esta configuración, si bien puede aportar a la eficacia de la norma, se distancia de las tendencias de su regulación constitucional y supone teleológicamente una regresión de su reconocimiento como principio esencial del Estado Socialista, pues la RPAP no agota su configuración y práctica en el proceso administrativo, el cual constituye, solo una de las dimensiones de su configuración (97).

Desde la perspectiva de los fundamentos constitucionales actuales de la RPAP, a la luz de la Constitución de 2019, ha de destacarse en el artículo primero la configuración del Estado socialista de Derecho y justicia social y el mandato de organización con todos y para el bien de todos.

En misma concepción resaltan cuatro principios y valores (98), que constituyen el fundamento teleológico de la responsabilidad del Estado. En primer lugar, y desde el preámbulo constitucional, la dignidad humana como valor supremo (99)

(96) Asamblea Nacional del Poder Popular, Proyecto de Constitución de la República de Cuba, Impreso en Empresa de Artes Gráficas Federico Engels, La Habana, 2019, p. 14

(97) Cfr. «La responsabilidad patrimonial del Estado: una primera lectura general del artículo 98 del texto constitucional cubano de 2019», en Lledó Yagüé, Francisco; Benítez Ortúzar, Ignacio, y Mendoza Díaz, Juan (Directores), *Garantías de los Derechos en el nuevo panorama Constitucional cubano*, DYKINSON, SL Madrid, 2020, pp. 299-324.

(98) Sobre la relevancia de los valores constitucionales Cfr. FERRARI YAUNNER, Majela, «Los valores en la Constitución cubana de 1976», en MATILLA CORREA, Andry, *La Constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia*, UNJC, 2016, pp. 39-52.

(99) Cfr. WERNER, Maihofer, ob.cit., pp. 33-41; GUZMÁN HERNÁNDEZ, Teodoro Yan, La dignidad como «Ley primera de nuestra República» y «Con todos y para el bien de todos»: Dos deberes dialécticos desde la axiología martiana en la Constitución cubana. *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, enero-junio, 2015 pp. 127-151.

y presente en los fines que marcan el Estado (artículo 13, incisos d y g)(100). Asimismo, se reconoce a la libertad, la igualdad y la solidaridad como soportes de estas máximas axiológicas (101), que derivan del pensamiento político de Martí, de una República «Con todos y para el bien de todos», siguiendo la tradición de 1976(102). En esta visión, con todos y para el bien de todos resume el carácter teleológico de República sustentada en el texto. Esta máxima apunta hacia la idea de la protección de los derechos de todos y desde la inclusión de todos. Por ende, en este ámbito puede derivarse la responsabilidad del Estado como una garantía de los derechos de las personas ante la actuación de los órganos del Estado.

Un fundamento que incorpora el actual texto constitucional es la declaración de norma suprema (reafirmando su valor normativo superior). Con ello se supera un debate teórico anterior sobre la supremacía(103) y aplicabilidad directa de la Constitución(104), que influyó en la realización práctica del anterior artículo 26 constitucional ante la jurisdicción prevista en el artículo 658 de la ya derogada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, a falta de la ley de desarrollo. La supremacía constitucional, como garantía normativa abstracta de la Constitución, refuerza el mandato del derecho complejo configurado en el artículo 98, y se vincula de modo directo a la previsión de los artículos 9 y 10(105) del

(100) Sobre el alcance de este fundamento constitucional desde una perspectiva general en sede jurisprudencial civil y administrativa Cfr. sobre todas. Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, STS núm. 1204 de fecha 31 de octubre de 2013, Considerando Segundo, Jueza Ponente Arredondo Suárez. Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, STS núm. 561 de fecha 31 de mayo de 2012, Considerando primero, Jueza Ponente Acosta Ricart.

(101) DEGUERGUE, Maryse, «Les sources constitutionnelles ...», pp. 321-338.

(102) Sobre el valor del principio martiano Con todos y para el bien de todos, MATILLA CORREA, ha sostenido que «[...] debe entenderse como la formulación –peculiar– de un principio establecido (por la propia arquitectura de la norma constitucional) como fundamento político, social y económico, del Estado cubano, con un rol jurídico informador de la organización y el funcionamiento de dicho Estado, que, en esencia, apunta, en su traducción jurídica, a la «plena inclusión» (en el plano de los medios y en el de los fines estatales). Por lo tanto, en tanto principio jurídico, no significa solo una declaración del «modo de ser» (organización y funcionamiento) de nuestro Estado –de nuestra comunidad políticamente organizada–, sino que es, además, un mandato para que el Estado –y la comunidad políticamente organizada que rige y encarna– «sea de ese modo» (se organice y funcione sobre la base de la plena inclusión, «con todos y para el bien de todos») en todos los ámbitos. De ahí que la vulneración de ese principio de «plena inclusión» –y del mandato que comporta–, en cualquiera de los diversos ámbitos en que ha de manifestarse, resulta una actuación con vicios de ilegitimidad e inconstitucionalidad», MATILLA CORREA, Andry, «José Martí en la letra de la Constitución Cubana», en *Revista Académica*, Facultad de Derecho de Recife, Volume 86, número 2, jul-dec, Brasil, 2014, p. 50.

(103) Al respecto Cfr. sobre todos. PRIETO VALDÉS, Martha, *El sistema de defensa constitucional cubano*, Matilla Correa, Andry (Comp.), *Estudios cubanos sobre Control de Constitucionalidad (1901-2008)*, PORRÚA, México, 2009, pp. 473-482, PACHOT ZAMBRANA, KAREL, *El control de constitucionalidad en Cuba. Una propuesta para su perfeccionamiento*, en Matilla Correa, Andry (Comp.) ob. cit.ult., pp. 557-566.

(104) CUTIÉ MUSTELIER, Danelia, «Los derechos en la Constitución cubana de 1976. Una relectura necesaria a cuarenta años de vigencia», MATILLA CORREA, Andry, «La Constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia», UNJC, 2016, La Habana: UNIJURIS, 2016, p. 156 ss. PRIETO VALDÉS, Martha, «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y la Constitución Cubana de 1976. Cuarenta años de vigencia», Matilla Correa, Andry, (Coords), ob. cit. ult., p. 170 ss.

(105) Asamblea Nacional del Poder Popular, *Constitución de la República de Cuba*, Artículo 9. Cumplir estrictamente la legalidad socialista es una obligación de todos. Los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, además, velan por su respeto en la vida de toda la sociedad y actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias. Artículo 10. Los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados están obligados a respetar, atender y dar respuesta al pueblo,

texto constitucional, que consagran el principio de legalidad (106); hecho que unido al fortalecimiento del valor de la convencionalidad (107) puede evitar la disonancia de estos artículos con la disposición clave del artículo 98 constitucional.

La disonancia más apreciable de cara a la responsabilidad del Estado en materia de formulación del principio de legalidad lo supone la individualización de los artículos 9 y 10 de órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, precedida de una formulación general del deber jurídico de respetar la legalidad; pues se excluyen aquellos sujetos que materialmente pueden desarrollar un función administrativa, al estilo del artículo 99, un aspecto este que debe de quedar en la mira del legislador. Los fundamentos aludidos pueden constituir un fundamento tridimensional que debe articularse a otro núcleo de fundamentos, los criterios de organización del Estado, como las potestades y competencias, en aras de una adecuada imputación de los daños al poder público por sus actos.

En materia de la organización de la Administración pública a nivel central y la responsabilidad patrimonial, la Constitución de 2019 no presenta cambios significativos en relación con su antecesora, incluso modificada esta. Empero, las tendencias de la autonomía municipal podrían servir como marco propicio para que, con el fortalecimiento de la actividad administrativa municipal, pueda vincularse a una mayor realización de la RPAP, dado que este ocupa buena parte de las competencias con las cuales el ciudadano se relaciona de modo más frecuente con el Estado.

Desde el sistema de derechos y garantías de la Constitución existe un grupo cuya relevancia puede tenerse en cuenta como un reforzamiento del estándar de la RPAP. La Constitución de 2019 mantiene la configuración del derecho a la integridad (art. 46) y a la libertad personal (arts. 46, 52, 54-57), amplía en buena medida la regulación del derecho de propiedad (art. 58) e introduce una nueva etapa con lo que podríamos denominar la «constitucionalización de las garantías procesales en Cuba» (arts. 92 y 94). En especial, en este último apartado se profundiza el fundamento del artículo 98, desde la perspectiva de la función judicial a partir del deber de ejecución de sentencias (art. 151), el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 94, inciso g) y el derecho a indemnización por daños y perjuicios en el proceso; que da cabida a múltiples supuestos de errores judiciales, privaciones indebidas de libertad, entre otros, (art. 94, inciso h). Ello se aplica a la RPAP, por su extensión a los procedimientos administrativos.

mantener estrechos vínculos con este y someterse a su control, en las formas establecidas en la Constitución y las leyes.

(106) La legalidad desempeña un canon instrumental para comprobar la coherencia de la actuación del Estado con las normas del ordenamiento jurídico y medir su eficiencia, eficacia y posible responsabilidad ante su vulneración, como resultado de una deficiente actividad Al respecto, cfr. sobre todos, MATILLA CORREA, Andry, «Notas sobre la ley y el principio de legalidad en el ordenamiento jurídico cubano», en AA. VV., *Memorias del VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. ANTÚNEZ-SÁNCHEZ, Alcides, y RAMÍREZ-SÁNCHEZ, Amed, «La Contraloría General de la República de Cuba», en *Revista Panorama Económico*, 2016, vol. 24, octubre 2016-Septiembre, Cartagena, Colombia, 2017 pp. 185-187.

(107) Dicho panorama se fortalece con la regulación en el artículo 8 que: «Lo prescrito en los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba forma parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos tratados internacionales».

Ahora bien, tomando nota de ello, el análisis fundamental debe realizarse en relación con el artículo 98 del texto constitucional, como artículo clave del sistema de RPAP. Desde el punto de vista de las técnicas de funcionamiento, han de argumentarse las posiciones teóricas que reflejan la construcción del artículo 98 de la Constitución. Como punto de partida, aun cuando el contexto de 2019 ha conllevado a una formulación de la RPAP en el Título relativo a las garantías de los «Derechos constitucionales», desde su dimensión como derecho, su formulación responde a un derecho de naturaleza compleja que legitima a reclamar y a obtener la indemnización o reparación.

Desde la perspectiva de la apertura y cierre del sistema, el punto de referencia se posiciona ineludiblemente en la distinción entre el daño y perjuicio. En este sentido, la lógica de indemnizar daños y reparar los perjuicios, con la cual se ha construido la responsabilidad civil, marca una influencia notable en esta formulación, cuyas consecuencias derivan en ambas figuras como técnica de cierre del sistema. Desde esta visión, el texto de 2019 al mantener el enfoque alternativo tanto del daño y el perjuicio como de la indemnización y la reparación, se disocia de las tendencias teóricas ya valoradas (en el primer capítulo) en la configuración de estas técnicas de apertura y cierre, pues ni se unifican los criterios ni se opta por la idea de lesión antijurídica.

En esa cuerda debe hacerse referencia a los aspectos omitidos en la configuración del artículo constitucional. Cuando el artículo 98 configura el derecho a reclamación, reconoce que cualquier sujeto con capacidad jurídica puede hacerlo, como víctima potencial de una afectación. Ello abre la posibilidad de comprender tanto a ciudadanos cubanos como personas con diversos status jurídicos migratorios. Con ello, asienta una legitimación amplia de este derecho. Sin embargo, el artículo resulta omiso en cuanto a la objetividad jurídica de la protección de las situaciones activas: los derechos y los intereses legítimos. De esta omisión, podría interpretarse el reconocimiento tácito de ambas situaciones; sin embargo, la norma procesal administrativa restringe la reparación de los intereses legítimos, aspecto que resulta contradictorio al silencio del constituyente en este aspecto, donde no hace diferenciaciones (108).

A partir de ello debe considerarse la idea de las condiciones del daño. La interpretación desde un criterio amplio permite al juez administrativo valorar todas las posibles consecuencias jurídicas de los daños, sin limitar, o ponderar unas sobre otras con vistas a su reparación. Sin embargo, el quiebre frecuente del principio de unidad de jurisdicción ha condicionado que una vez conocido por el juez civil algún supuesto de RPAP, ha interpretado en modo restrictivo tales cuestiones, sin la vocación general emanada del texto constitucional, cuya máxima expresión, aunque no la única, lo constituye las restricciones a la reparación del daño moral (109).

Ahora bien, si las técnicas de apertura y cierre han heredado del periodo constitucional precedente, ciertas limitaciones a la funcionalidad del artículo 98, por la pervivencia de limitaciones prácticas en el actuar de los sujetos legitimados y de los propios jueces, se debe reconocer que las mayores polémicas que expresan

(108) Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed, y RIZO PÉREZ, Nilda Haydeé, «La exigencia de responsabilidad...», *ob. cit.* pp. 117-120.

(109) PÉREZ VELIZ, Alie, «El Derecho al honor en Cuba. Fundamentos para su reforma», en *Cuestiones Constitucionales*, UNAM, México DF, pp. 151-197.

esta disfuncionalidad se han constatado en las técnicas intermedias, de legitimación y validez. En esa línea se debe tomar por sentado que el artículo 98 brinda un fundamento constitucional a la responsabilidad del Estado en el ejercicio de todas sus funciones.

Como concreción, la RPAP resulta una aplicación de tal fundamento, el cual resulta aplicable tanto para supuestos de responsabilidad contractual como de responsabilidad extracontractual o RPAP propiamente, conforme a su denominación. Este resulta un criterio común si se piensa en las actuales tendencias de la unificación de los sistemas de RPAP. Sin embargo, dadas las diferencias de ambos mecanismos, el carácter estricto del primero sobre el segundo, así como las carencias en el país de un régimen pleno de contratación administrativa, el análisis de la RPAP de este capítulo debe verse como un primer intento de ubicar los fundamentos y elementos generales en torno a una construcción jurídica desde esta perspectiva metodológica.

Cuando el artículo 98 reconoce a directivos, funcionarios y empleados del Estado, puede inferirse que algunos sujetos no resultaban imputables de los resultados perjudiciales por su actuación, si ello se contrasta con el artículo 10. La falta de regulación de los órganos del Estado en artículo 98, siguiendo la configuración precedente, genera dudas sobre la imputación directa. Cuando el artículo 10 establecía en 1976 —«y mantiene en 2019»— que los órganos del Estado actuaban en el ámbito de sus competencias, y respetaban la legalidad socialista, se declaraban imputables en un primer nivel, de atribución.

Desde la idea del personal al servicio de la Administración Pública, ha de destacarse que el actual artículo 98 supera una tensión con el artículo 26 precedente y el artículo 10, en tanto no se recogía la categoría de cuadros (como un funcionario de alto perfil), a pesar de que sobre su régimen se basara buena parte del sistema de función pública. La formulación de artículo 98, si bien supera omisiones más amplias del texto precedente, sigue siendo contradictoria al no superar la ausencia de los órganos del Estado; y por el contrario, pone miras en los directivos, funcionarios y empleados del Estado.

La imputación se encuadra directamente —en el sentido de atribución de competencia— en el personal, no en la organización administrativa, creando una duda acerca de los sujetos imputables, en el sentido propiamente del deber de responder, omiso en la estructura normativa del artículo. Ahora bien, esta compatibilización más cercana entre los artículos 10 y 98 del texto de 2019 ha supuesto un paso de retroceso, el eliminar la categoría agente por la de Empleado del Estado y en concreto, de la Administración Pública. La figura de los agentes resulta más amplia, pues no depende en exclusiva de una relación de empleo, por su carácter eventual (colaboradores necesarios) o indirecto (sujetos que obran bajo diversos títulos habilitantes). A ello, súmese el hecho de que la regulación que se inserta en el artículo 99, además de contener a los órganos del Estado como no lo hace el artículo 98, incluye a particulares o entes no estatales, que encuadran en la noción eliminada de agente en un sentido amplio. Esta resulta una de las tensiones más visibles de los dos mecanismos de responsabilidad patrimonial del Estado previstos (artículos 98 y 99), pues la norma específica y complementaria desborda el contenido y objetividad jurídica de la norma general de tutela ordinaria.

Dicha duda científica puede esclarecerse sobre la base de esta cuestión. Una primera posibilidad razonable es que, desde una perspectiva indirecta, sean los pro-

pios directivos, funcionarios y empleados, los sujetos responsables de cumplir con el deber de responder. Sin embargo, el artículo brinda algunas pistas cuando establece que los actos imputables deben ser propios de las funciones que desarrollan agentes y funcionarios. Desde ese enfoque puede fundamentarse que existe configurado un régimen de imputación que genera una duda acerca del deber de responder a las obligaciones reparatorias por el personal del Estado y específicamente de la Administración pública.

Una segunda interpretación razonable es que, sobre la base de la omisión, la delimitación del agente o funcionario configura una condición a los efectos de enmarcar los actos propios de las funciones del Estado, y en particular, de las funciones administrativas. En esa línea de pensamiento, a pesar de la omisión del deber de responder, se puede colegir que el Estado y la Administración pública en concreto deben responder de las imputaciones que se realicen sobre los hechos propios de la función acometidos por sus agentes y funcionarios. Ponderando esta interpretación, por su razonabilidad y adecuación a los fines garantistas de la RPAP, puede asumirse un criterio interpretativo de imputación directa. Ello no obsta que en el desarrollo del artículo 98 se produzca una ampliación aún más garantista, en la cual la Administración pública responda en primer término y determine luego la procedencia a una posible acción de regreso contra el personal. Esta cuestión genera otra sospecha teórica, acerca de la ausencia del mecanismo de repetición del Estado, y en concreto de la Administración Pública, cuando considere que debe exigirle responsabilidad al agente o funcionario. En tal sentido, la falta de delimitación de una regla de repetición, con desarrollo procedimental, resulta otro de los aspectos importantes en torno a la disfuncionalidad de concebir la imputación del artículo 98 como supuestos de falta de servicio o supuestos de falta personal.

La orientación de la imputación a directivos, funcionarios y empleados es una variable contenida en el artículo 98 de la Constitución de 2019, cuyas primeras impresiones acusan un régimen de responsabilidad personal por actos propios de la función administrativa, hecho que pudo –y puede– ser salvado desde la construcción del deber de responder del Estado, omitido en la estructura normativa del artículo de referencia. Ahora bien, si puede solventarse este criterio, las cuestiones relativas a la imputación conforme a la legalidad resulta el punto de mayor conflicto. En este aspecto se debe contextualizar el análisis a partir del criterio de los primeros intérpretes de la norma de 1976. Los debates precedentes sobre el criterio de licitud tuvieron la influencia civilista impregnada, especialmente, del Derecho civil soviético (110), base de su Derecho administrativo (111), criterios que influyen a los autores del Derecho administrativo cubano en ese periodo (112).

Esta configuración divide la responsabilidad en subjetiva y objetiva, tomando como eje el elemento volitivo de la actuación del personal al servicio del Administración Pública, a diferencia de las referencias de otros contextos como el francés y el alemán, donde la idea de la responsabilidad por falta y sin falta resulta un criterio

(110) Cfr. SEREBROVSKI, V., y JALFINA, R., «Derecho Civil Soviético» en *Fundamentos del Derecho Soviético*, Editorial en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1962, p. 260 ss.

(111) Cfr. AA.VV., *Derecho Administrativo Soviético*, trad. pos. José Peraza Chapeau, Pueblo y Educación, La Habana, 1989, p. 78 ss.; pp. 120-133.

(112) GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, ... ob.cit., p. 265, VALDIVIA ONEGA, Marisabel, VIZOSO GARCÍA, María de los Ángeles y CASTANEDO ABAY, Armando, *ob. cit.*, p. 16

de mayor generalización, como hemos abordado. En esa clave puede comprenderse la ausencia de los órganos del Estado en la imputación tanto del artículo 26 de 1976 como del actual artículo 98 en 2019, dado que el «causado indebido» apunta a la actuación del personal al servicio de la Administración pública, en sus culpas, imprudencias, negligencias, impericias.

Este hecho adquiere mayor notoriedad si se tiene en cuenta que el artículo 99, como contraste del artículo 98, prescinde de la formulación del «causado indebido», por una posición objetiva del resultado contenido en la vulneración de los derechos constitucionales.

Por ello, si se toma partida en el criterio originalista de uno de los primeros comentaristas de la Constitución de 1976, Álvarez Tabío, se pueden obtener unas primeras pistas sobre el alcance de la imputación contenida en el artículo 26 en 1976, llevado al artículo 98 en 2019. En criterio del profesor Tabío, constituía «[...] un desacierto que la Administración Pública tuviera que responder patrimonialmente por haber actuado conforme a Derecho» (113).

Desde esa posición, en una interpretación originalista, la imputación del viejo artículo 26, hoy en el artículo 98 del texto constitucional vigente, resulta una responsabilidad pensada en la actuación de directivos, funcionarios y empleados, por las funciones propias del ejercicio de sus funciones, o sea, una responsabilidad de matriz subjetiva por falta de servicio. Lo que proyectó el constituyente de 1976 y ratificó el de 2019 fue un sistema donde las personas puedan reclamar y obtener indemnización solo en supuestos en que la actuación indebida se verifique; por lo cual este se constituye como un mecanismo intermedio de validez del sistema de RPAP a partir de la verificación del daño o del perjuicio. Calificar un hecho como causado indebido significa que se ha generado de forma antijurídica. El artículo 98 reconoce el actuar antijurídico de directivos, funcionarios y empleados del Estado, que genera un daño o un perjuicio. Por consiguiente, desde un argumento en contrario pueden ser causados a las personas daños o perjuicios, sin que se generen indebidamente, o sea, en cumplimiento de la legalidad, por lo cual no se valida la imputación. Si se toma nota de las normas de los referentes europeos o latinoamericanos, se puede aunar un elemento que profundiza en este criterio interpretativo. Las normas de RPAP en particular o del Estado en General, asumen la perspectiva de la víctima para caracterizar un resultado. La RPAP se activa ante la vulneración de los derechos de las personas. En ello la antijuridicidad se traslada hacia una perspectiva general sobre la cuestión del deber jurídico de soportar el daño. Ello significa que se produce un cambio en la lectura de la estructura normativa, ponderando en primer lugar, el resultado antijurídico de la víctima caracterizado por el daño o perjuicio sufrido por la víctima (lesión antijurídica).

En tanto, en segundo lugar, queda el enfoque de la legalidad como delimitador de la falta de servicio. Por ello se vuelve un régimen amplio, que asume tanto las modalidades por falta de servicio como de responsabilidad si falta.

(113) Cfr. ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, ... ob.cit., p. 123. En igual sentido, Cfr. VEGA VEGA, Juan, *Derecho constitucional revolucionario en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1988, p. 163; VEGA VEGA, Juan, *Cuba. Su historia constitucional. Comentarios a la Constitución cubana reformada en 1992*, Ediciones Endymion, Madrid, 1997, pp. 191-193.

A pesar de la falta de estudios concretos sobre el tema durante la vida del texto de 1976, las primeras décadas del presente siglo han avivado –en alguna medida– el debate científico sobre la RPAP. Las tendencias sobre la interpretación han estado, por un lado, en la defensa del criterio originalista defendido (114), y por el otro, con un talante más actual, en una interpretación progresiva de esta norma que garantice, desde un enfoque objetivo, la imputación de todos los supuestos en que las personas sufran daños o perjuicios derivados de la Administración pública (115).

En ese marco se debe situar el trabajo de Matilla Correa en unas primeras lecturas al actual artículo 98 constitucional, que valora la necesidad de una interpretación progresiva conforme al ámbito de los derechos reconocidos en la Constitución de 2019. En tal sentido, sostiene que «daño o perjuicio causado indebidamente» debe leerse como que la actuación que genere el daño o perjuicio tiene o trae «causa indebida», en tanto la persona que sufre ese daño o perjuicio (daño o perjuicio indebido) no tiene la obligación jurídica de soportarlo» (116).

Empero, debemos hacer un llamado de atención. Si se valora la actual regulación constitucional, desde la perspectiva de quien suscribe esta investigación, no se aprecia el cambio de mirada en la interpretación. La imputación sigue radicando en la causa en sí y no en el estado de la víctima en concreto. El punto de vista de la víctima, por tanto, resulta un elemento determinante para poder defender este tipo de interpretación, pues una cosa es el deber jurídico de no causar daño, emanado del derecho a no sufrir un daño causado de forma indebida, y otro, por el contrario, el deber jurídico de soportar un daño, que conlleva al derecho a no soportar un daño (117). Si miramos el actual artículo 98 y su precedente de 1976 (art. 26), la fórmula de imputación se sigue sosteniendo bajo un criterio de responsabilidad por actividad ilícita o «indebida», porque la idea que subyace es la del derecho de las personas y el deber de los agentes y funcionarios del Estado de no sufrir/causar –respectivamente– un daño de forma indebida.

(114) Cfr. sobre todos, RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed, y RIZO PÉREZ, Nilda Haydeé, «La exigencia de responsabilidad...», ob. cit., pp. 104-105, De igual forma, PRIETO VALDÉS, Martha, «La Constitución, el Código Civil y las interconexiones necesarias», en Pérez Gallardo, Leonardo B., (Coord.), *El Código Civil cubano...*, 30 años después, Ediciones ONBC, La Habana, 2018, p.50, RIZO PÉREZ, Nilda Haydeé; RODRÍGUEZ SAIF, María Julia; RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed, «Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública», Revista Equipo Federal del Trabajo. No. 76, 2011. En esa misma línea, Cfr. CEDEÑO GUERRA, Nora, y MORENO TAMAYO, Fernando, «La responsabilidad patrimonial de la administración pública ¿garantía en la actividad administrativa del transporte terrestre no estatal en Cuba?», tomado de <https://international.vlex.com/vid/responsabilidad-patrimonial-administracion-publica>; RAMÍREZ THOMAS, Dayamis; LAMAS BERTRÁN, Gretcher, y MENDOZA PÉREZ, Juan Carlos, «La responsabilidad patrimonial de la administración pública en Cuba. Perspectiva de cambio», en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (diciembre 2017), tomado de <http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/12/administracion-publica-cuba.html>.

(115) Cfr. sobre todos MARCHECO ACUÑA, Benjamin, *Fundamentos de la Justicia Administrativa...* ob. cit. p 83, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette, y ARAGÓN PÉREZ, Daniel, ob. cit., p 292.

(116) MATILLA CORREA, Andry, *La responsabilidad patrimonial...*, ob. cit., p. 319.

(117) Cfr. DOMENECH PASCUAL, Gabriel, «Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?», *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2010, pp. 179-231, pp. 179-231, DÍAZ SASTRE, Silvia, Culpa vs. ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo, en *Revista española de Derecho Administrativo* num. 153/2012, Editorial Civitas, SA, BIB 2012\235.

Ello no desdice la vocación compartida con el profesor Matilla Correa, cuando sostiene que una imputación objetiva abriría «[...] un espectro hasta ahora desconocido en la realidad teórica y práctica del Derecho cubano –pues en su criterio– [...] tal apertura permitiría que esa responsabilidad pueda cumplir con mucha mejor vocación y efectividad sus fines existenciales» (118). A día de hoy, ello es más una meta a alcanzar en el paradigma de una actividad administrativa responsable y una práctica procesal eficiente, que una manifestación concreta de su aplicación. Lamentablemente, el espacio de los tribunales en este aspecto no ha logrado abrir –como un rezago del periodo constitucional precedente– una línea jurisprudencial en la aplicación de este precepto constitucional que coadyuve a una práctica más amplia, coherente con el principio de unidad de jurisdicción y la interpretación más favorable a la cual nos induce el profesor Matilla Correa.

Puestos sobre este contexto, a día de hoy debe defenderse la idea de que las bases constitucionales de la RPAP permiten el desarrollo de un sistema amplio y coherente, más allá de las limitaciones que arrastran del texto de 1976 y las que se agregan al de 2019, en especial por la conexión al artículo 99. En ese orden, debe sostenerse la idea de que el artículo 98 establece implícitamente el deber de responder del Estado, y específicamente de los sujetos que desarrollan la actividad administrativa. La realización del texto constitucional, más allá de su propia garantía de aplicabilidad directa, precisa una impregnación de su contenido, tanto en una norma general, como en las diversas normas que regulan la actividad administrativa. Siguiendo la filosofía del fallo fundante, que ha animado el desarrollo propio de la institución, deben valorarse las características propias de cada actividad, de modo que la RPAP no resulte ni general ni absoluta, pero que brinde cobertura a la protección de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el poder público.

B) LOS INTENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO POR SUPLIR LA CARENCIA DE UNA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Como la idea adelanta, se debe retomar la idea de la ordenación del Código civil y su desconexión con la justicia administrativa que fue regulada en la etapa precedente en la Ley de Procedimiento Civil Administrativo, Laboral y Económico; y cuya regulación actual descansa en la Ley núm. 142 «Del Proceso Administrativo» (119). La regulación de estas últimas normas constituye a nivel legal el punto más alto de la autonomía –acotada a la esfera procesal– de la RPAP, aunque como se ha sostenido, su realización práctica ha sido limitada. En ese contexto, ante la pervivencia del Código civil, el impacto mediato del texto constitucional desde la visión del proceso administrativo ha calado –en cierta medida– en la voluntad del Consejo de Gobierno de Tribunal Supremo, con el propósito de uniformar la práctica procesal de la institución. A tales fines fue dispuesta la Instrucción No 245, hecho que emula con las disposiciones de los años 1979 y 1981, con la que se vino a ratificar procesalmente la exigencia del agotamiento de la vía administrativa previa y su articulación con el

(118) MATILLA CORREA, Andry, *La responsabilidad patrimonial ...* ob. cit., p. 320.

(119) Cfr. Asamblea Nacional Del Poder Popular, *Ley 142/2021 «Del Proceso Administrativo»*, en *Gaceta Oficial* núm. 139, Ordinaria de 7 de diciembre de 2021, (GOC-2021-1072-O139).

silencio administrativo, construyendo una especie de procedimiento de reclamación administrativa, ante la falta de una regulación administrativa de esta cuestión. Este hecho se complementa con una regla de cierre, en la cual el tribunal impone que aun en los supuestos en que los procesos se hayan tramitado conforme al artículo 96 del Código Civil, la jurisdicción administrativa será la competente, reiterando la importancia del principio de unidad de jurisdicción en la materia. (120) Este hecho no es un resultado aleatorio, propio de las tendencias de la reforma procesal. La atribución de la competencia administrativa constituye la confirmación de la autonomía procesal de la RPAP, bajo la regla del principio de unidad de jurisdicción, declarada como una conquista –ya histórica– desde el referente de la ley procesal de 1974 que, no obstante, ha sido transgredida frecuentemente por los jueces ordinarios al conocer en vía civil de la RPAP.

Ahora bien, si procesalmente la Instrucción núm. 245 pretendió adaptar de una mejor forma el texto de 2019 a la por entonces vigente LPCALE, su aporte –tal vez– más notable puede ubicarse en la configuración material de la RPAP. El Consejo de Gobierno reconoce el principio de reparación integral cuando define que la sentencia estimatoria dispondrá la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios, de modo que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado (121). Sin embargo, vistos los primeros tres años de aplicación de la Constitución de 2019 y de la entrada en vigor de la Instrucción núm. 245 (122), no se aprecia un cambio en el paradigma de los procesos de RPAP (123).

(120) Segundo: Las salas competentes en materia administrativa darán curso a las demandas que se presenten por las personas legitimadas, a fin de obtener la reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que reciban, por un actuar indebido en cumplimiento de sus deberes funcionales por directivos, funcionarios y empleados del Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 658 de la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico y del artículo 96 del Código civil. En ambas situaciones deberán agotarse, previamente, las reclamaciones que procedan en la vía administrativa.

Tercero: Se entenderá por agotada la vía administrativa cuando la resolución emane de los organismos de la Administración Central del Estado, así como de sus delegaciones territoriales, los órganos provinciales y municipales del Poder Popular o en quienes estos deleguen; o cuando la autoridad facultada no resuelva dentro del plazo legal o el de 45 días, conforme lo establece el artículo 672 de la citada ley de procedimiento.

(121) Marcando una línea de distancia con el Código Civil, estableció el reconocimiento, tanto de daños materiales como morales. De igual modo, en materia de ejecución de sentencias, reconoce la facultad del tribunal de establecer los términos de cumplimiento de las obligaciones reparatorias e indemnizatorias, sus mecanismos de control, así como las consecuencias punibles de su incumplimiento para los responsables patrimonialmente. El por cuanto CUARTO estipula que: Cuando el tribunal considere que le asiste razón al demandante, la sentencia dispondrá que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, la reparación por los daños materiales y morales, y la indemnización por los perjuicios contra el responsable y, además, acordará la actuación que deberá seguir la administración y el plazo para hacerlo, bajo el apercibimiento de que, de no cumplimentarlo, podrá incurrir en responsabilidad de carácter penal.

(122) Cfr al respecto, PEÑA PÉREZ, Libia, y DÍAZ GALINDO, Yurina, «La responsabilidad patrimonial de la Administración a la luz de la Constitución de 2019 y su desarrollo por medio de la Instrucción No. 245 de 2019 del CGTSP», en *Revista Electrónica de Estudios Jurídicos Cubalex*, enero diciembre, núm. 39, Año 22, Tercera Época, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2019, pp. 352-369.

(123) Las sentencias de la Sala de lo Administrativo del Tribunal Supremo dan cuenta de una práctica jurídica que no se muestra eficientes, pues las partes legitimadas no cumplen con los requerimientos establecidos en la propia instrucción, o las Administraciones Públicas imputadas no desarrollan las actuaciones procedimentales exigidas a fin de garantizar los derechos constitucionales previstos en el artículo 94 de la Constitución de la República. Cfr. sobre todas, Tribunal Supremo Popular,

3. CONTROL JUDICIAL. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

De tal forma, a la carencia de una ley de procedimientos administrativos y de una ley de organización de la Administración Pública, el punto de desarrollo más actual y coherente con la regulación constitucional debe observarse en La Ley núm. 142 «Del Proceso Administrativo» del año 2021, una norma jurídica que ha introducido nuevos aires al proceso administrativo cubano, con la mirada en las tendencias comparadas y en las propias demandas históricas de esta técnica de garantía de los administrativos y control externo de la Administración Pública.

Aunque este no es el espacio propicio para valorar en su integridad la influencia de esta norma sobre el desarrollo de la responsabilidad patrimonial, en esa dirección ha de destacarse tres elementos que destacan en la nueva ordenación del proceso administrativo e impactan directamente la eficiencia del nuevo diseño: la jurisdicción, la competencia e el objeto del proceso.

Una primera valoración que ha de tenerse en cuenta resulta de la jurisdicción del proceso administrativo. Bajo la ordenación de la norma anterior, la mayor vicisitud que se apreciaba de cara a la RPAP resultó de las limitaciones del acceso a la justicia administrativa, un tema abordado con anterioridad. En tal sentido, la nueva orientación de la jurisdicción del proceso administrativo apuesta por un modelo objetivo de pleno acceso, que configura a este ámbito la actuación de todos los sujetos que desarrollen función administrativa, más allá de su régimen jurídico u organización.

De tal forma, el primer elemento que ha de significarse resulta, la marcha hacia un modelo objetivo de jurisdicción, que atrae al ámbito de la justicia administrativa a sujetos que, aunque realizan materialmente actividad administrativa, no eran considerados como tal y, por ende, la solución de sus conflictos se ventilaba en otras jurisdicciones como la civil o la económica. En esa idea ha de subrayarse que el artículo 6 de la actual Ley del Proceso administrativo trae al ámbito de la jurisdicción un grupo de sujetos, no ya pensando en su personalidad o régimen jurídico, sino en el tipo de actividad que desarrollan. De tal forma, tanto los órganos de la Administración Pública que tradicionalmente fueron considerados como tal, los sujetos las empresas públicas que desarrollen actividad administrativa, los órganos constitucionales de la organización territorial del Estado (Intendentes, Gobernadores, Consejos de la Administración) entran en el ámbito del proceso administrativo. En un contexto donde la actividad administrativa ha tenido altísimos niveles de gestión directa, constituía una desarticulación que conflictos como por ejemplo los generados por servicios públicos de agua, electricidad o prestación de transportes, se ventilaran en jurisdicciones diferentes conforme a la naturaleza de la relación jurídica (civil o económica). De tal forma, esta nueva ley constituye un bastión del contencioso de los servicios públicos, donde se asientan buena parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial.

Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia Número trescientos siete de 31 de julio de 2020, Juez ponente Carlos Manuel Díaz Tenreiro, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia número doscientos veintiuno, de 10 de julio de 2020, Juez ponente Carlos Manuel Díaz Tenreiro, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia número trescientos ocho, de 31 de julio de 2020, Juez ponente Carlos Manuel Díaz Tenreiro.

Pero tal configuración no se agota en los sujetos de la Administración Pública y sus aparatos prestacionales e instrumentales, también reconoce el ámbito de la jurisdicción para otros órganos constitucionales que puedan desarrollar actividad administrativa (Fiscalía General, Contraloría General de la República) o de organizaciones y entidades de base asociativa con fines profesionales y con fines públicos. Incluso, en su artículo 7 hace referencia a otros órganos del Estado como la Asamblea Nacional del Poder Popular, la Presidencia de la República, el Consejo de Estado y el sistema de Tribunales Populares.

Como cierre de esta nueva fórmula general, ha de aludirse a la atracción a esta jurisdicción de los conflictos que se generen en el marco de los servicios públicos o las funciones o potestades administrativas prestados o ejercidos por cualquier otra entidad, habilitada de conformidad con las disposiciones normativas, en el ámbito de esa prestación o realización. (artículo 7.c). De tal forma, se atrae al ámbito de la jurisdicción administrativa los hechos y actos de sujetos con títulos habilitantes en la gestión de la actividad administrativa, hecho que expande las posibilidades de exigencia de la responsabilidad patrimonial.

Y por último en este aspecto, se debe hacer referencia al artículo 10 de la Ley, la cual reconoce en su apartado primero, como lo hiciera la LPCALE en su artículo 658, que la jurisdicción administrativa conoce en todos los casos de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Incluso, manteniendo la lógica del legislador de la anterior ley, extiende ese ámbito a un grupo de actividades reservadas (actos de gobierno), que a priori están reservados del acceso a la jurisdicción administrativa. En este sentido ha de destacarse que con la inclusión de los supuestos del artículo 9, puede exigirse responsabilidad patrimonial al Estado por los Acuerdos de la Asamblea Nacional y del Consejo de Estado, la actuación gubernativa del Presidente, Vicepresidente de la República y Primer Ministro, la actuación gubernativa del Consejo de Ministros, los Gobernadores y Consejos Provinciales, así como ordenanzas y acuerdos de las Asambleas Municipales del Poder Popular. De tal forma, la Responsabilidad patrimonial regulada en esta ley extiende su aplicación como mecanismo de exigibilidad a todos los órganos del Estado.

En esa idea, el propio artículo regula las normas emitidas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, la función electoral y el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública por parte de la Fiscalía General. De tal forma, puede comprenderse el potencial aplicativo de esta norma, no solo ya como mecanismo de exigencia de la responsabilidad de aquellos sujetos que desarrollen actividades administrativas, sino de la vinculación de otros órganos del Estado con este principio de Responsabilidad en actividades legislativas y judiciales.

Un segundo aspecto que ha de tomarse en cuenta en la visión del control jurisdiccional resulta la competencia. La nueva ley apuesta por un amplio sistema que va de la mano con la idea de una justicia de proximidad. En tal sentido, el proceso administrativo ha visto expandirse hasta los contornos municipales, y aunque la cuestión de la responsabilidad patrimonial no queda delimitada claramente, el legislador ha optado por incluir el conocimiento de demandas de contenido económico cuya cuantía sea limitada, según los criterios que emita el Tribunal Supremo. (art. 12.1.c).

Esta cuestión ha de ponderarse por sobre muchas cosas, pues el actual diseño permite en parte, algo que hasta la reforma procesal resultaba imposible: garantizar el derecho de doble instancia. El proceso administrativo comenzaba en la provincia y ahí terminaba materialmente, pues solo quedaba el estrecho ojo casacional del Tribunal Supremo, aspecto que de igual modo incidió en las disfuncionalidades ya denunciadas. Con esta nueva ley se da un paso de avance trasladando una gran parte de la competencia al municipio y garantizando un derecho de apelación de tales fallos.

Aun así, el peso de la competencia en materia de responsabilidad no se beneficia por completo de tales cuestiones, conforme el artículo 13.1 c) de la Ley, el Tribunal Popular conoce en primera instancia de las demandas de reparación o indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial, manteniendo tales cuestiones en el mismo ámbito competencial. Aun así, debe tenerse en cuenta que la regulación de la competencia se expande hacia la estructura jerárquica, y de ello se beneficia la responsabilidad patrimonial del Consejo de Ministros, el Contralor General y el Fiscal General, así como de la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado, la Presidencia de la República, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo Popular.

En tercer lugar, ha de destacarse lo relativo al objeto del proceso. En el artículo 52 de la nueva ley se reconoce este objeto como una pretensión del proceso administrativo, en los términos que se configura el artículo 98 del texto constitucional. La novedad más importante en este aspecto, más allá de la propia idea de la ampliación del objeto del proceso, resulta la articulación con el sistema de responsabilidad civil derivada del delito configurado en el artículo 53. En tal sentido, la ley viene a zanjar una vieja duda interpretativa, acerca de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos por agentes, funcionarios o cuadros del Estado. En este caso, la ley determina que resultan –la penal y la patrimonial– responsabilidades independientes y con diferentes jurisdicciones, y que esta –la patrimonial– debe ser exigida – al órgano– con tal independencia. Ahora bien, esta regla solo tiene como excepción, el supuesto de que sea necesaria la determinación de los hechos en el proceso penal.

Sin embargo, esta nueva regla de reparto de jurisdicciones aún tendrá que sortear un largo camino para su establecimiento, si bien viene a delimitar una serie de supuestos en los que la responsabilidad patrimonial de la administración resultaba anulada por la responsabilidad civil derivada del delito. El juez penal debe tener en cuenta tales circunstancias y, por otro lado, las propias víctimas deben determinar con claridad los enfoques de la imputación hacia los sujetos que desarrollan la actividad administrativa y no contra las figuras personales de agentes, funcionarios o empleados del Estado y en concreto de la Administración Pública. Los ejemplos de sistemas como la actividad médica y la responsabilidad que surge en dicha actividad resulta el mejor ejemplo de tales observaciones.

En líneas generales, la nueva ley del proceso administrativo, de conjunto con los aspectos abordados, y el fortalecimiento de los aspectos para un logro de una tutela judicial efectiva, permiten que la exigencia de la responsabilidad patrimonial, desde el nuevo diseño de un régimen cautelar robusto, de una actividad probatoria más abierta y dinámica, de formas de terminación del proceso más heterogéneas y ajustadas a las diversas situaciones y con un nuevo sistema de ejecución de sentencias administrativas asegura que la responsabilidad patrimonial de la Admi-

nistración Pública pueda vivir desde enero de 2022 en unos nuevos aires, como ha señalado el profesor Matilla Correa (124).

Sin embargo, una vista a la jurisprudencia casacional de los primeros meses del año, dan cuenta del bajo efecto de esta norma en la radicación de demandas administrativas en general y en concreto, de la Responsabilidad patrimonial. Hasta donde se ha llegado en el estudio de las sentencias de casación del periodo de enero a julio del año 2022, no han sido conocidos recursos con tales propósitos. Incluso, a nivel de Tribunales Provinciales, las experiencias de diversos intercambios, conferencias y cursos sobre esta nueva ley en los meses anteriores, dejan la sensación de que aún no se conocen bien las nuevas herramientas procesales y que la carencia de una ley de procedimientos administrativos o de una ley propiamente de responsabilidad patrimonial, hacen muy difíciles los intentos de exigencias.

4. PERSPECTIVAS DE LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La RPAP constituye un factor esencial en las dinámicas Estado-ciudadano, sobre la cual se articulan las relaciones jurídico administrativas. En el Derecho administrativo, la centralidad y relevancia de la RPAP le convierte en elemento distintivo del Estado de Derecho, dados su fundamentación, configuración y ámbitos de aplicación, aspecto que se ha de asumir en la defensa del Estado socialista de derechos y justicia social en el contexto cubano.

De tal modo, la RPAP se configura sobre su concepción teleológica funcional, siguiendo un proceso por la consecución de su autonomía, cuyos referentes al Estado constitucional y sus tendencias de quiebre de la irresponsabilidad han representado manifestaciones de la lucha de los ciudadanos por la interdicción de la arbitrariedad del poder público. Ello se manifestó primero con la responsabilidad de funcionarios y agentes, y luego por la responsabilidad del Estado, de la cual se deriva la RPAP. Su afirmación y expansión ha estado signada por la lucha por su autonomía formal, material y procesal.

En la experiencia histórica cubana, la lucha por la autonomía de la RPAP ha sido un proceso inconcluso, pues los condicionantes del desarrollo como nación han incidido en una progresión hacia una imputación directa –aunque no de modo general– y por falta de servicio, que, si bien puede tenerse como avance hacia su afirmación, resulta un punto no definitivo en su consolidación y expansión en el contexto de su desarrollo.

A día de hoy, la RPAP se fundamenta en la defensa de los derechos que aspira a la dignidad de la persona en el Estado de Derecho y en exigencia de una actuación del poder público responsable. Ello ha determinado su funcionalidad, sustentada bajo cinco claves esenciales: reparación, control, prevención, delimitación de la actividad y garantía patrimonial de los derechos de los ciudadanos. En la experiencia histórica y práctica jurídica cubanas las disfuncionalidades de RPAP han

(124) MATILLA CORREA, Andry, «Los Nuevos aires del proceso administrativo en Cuba», en *Revista Cubana de Derecho*, Nueva Época, Vol. 2, núm. 1, UNIJURIS, La Habana, enero-junio, 2022, pp. 518-560.

incido negativamente en el incumplimiento de sus funciones como instituto jurídico administrativo.

Desde la perspectiva de su configuración, la RPAP debe configurarse como un sistema complejo de técnicas internas y externas. En la perspectiva externa de la RPAP las relaciones Estado-ciudadanos la RPAP se configuran como principio, derecho complejo a reclamación de daños y reparación de los perjuicios, y garantía patrimonial de indemnidad patrimonial. En el contexto cubano la configuración constitucional y desarrollo en determinados sectores de la actividad administrativa –imperfecto en su concepción y funcionamiento– evidencia como tendencia las dos últimas técnicas. Sin embargo, su previsión no ha significado la realización de un mecanismo eficiente de interlocución de los ciudadanos con el Estado ante supuestos indemnizatorios generados en las relaciones jurídico administrativas.

Desde la perspectiva interna, las técnicas de apertura y cierre articulan los conceptos de daño y perjuicio como activación del mecanismo con su cierre, verificado en el derecho a reparación integral y sus formas. Ello se vincula a la constatación de las condiciones de imputación y causalidad como técnicas de legitimación y validez. En estas últimas se asientan las tendencias de desarrollo, basadas en un régimen general de responsabilidad por falta y un régimen complementario y minoritario de responsabilidad sin falta. Las tendencias del régimen jurídico cubano reflejan –como expresión de su asistematicidad y falta de plenitud– restricciones a las técnicas internas de configuración, que apuntan a un régimen de imputación directo y por faltas.

Desde la perspectiva de los ámbitos de aplicación de la RPAP, la existencia de un régimen jurídico garante se sustenta en los criterios de una ley que regule los aspectos sustantivos, procedimentales y procesales de la institución, la inaplicación del Código civil en este tipo de relaciones indemnizatorias y el desarrollo de las normas reguladoras del régimen administrativo, bajo la impregnación del principio constitucional y la regulación de supuestos concretos. Las tendencias del régimen jurídico cubano reflejan un desencuadre práctico del estándar teórico, visto en la falta de una ley de RPAP, en la necesidad de derogación o modificación de sus normas en el Código civil, así como en las restricciones a la Constitución.

Ante las insuficiencias de la praxis, las bases de una actividad administrativa responsable se encuadran en la promoción de la ética de la responsabilidad como herramienta en la educación del personal que desarrolla la función administrativa, en el enfoque preventivo de gestión y planificación de riesgos, cuestión que se refuerza con la necesidad de garantías financieras para el cumplimiento de obligaciones reparatorias y la previsión de sectores de referencia de la RPAP.

Ante la falta de realización práctica y una indefensión de los ciudadanos en supuestos de RPAP, las exigencias de una actividad procesal eficiente precisan tanto de actuaciones procedimentales de exigencia de la RPAP bajo los cauces del régimen administrativo, como de una jurisprudencia que invoque y aplique directamente el mandato constitucional del artículo 98, y construya un nuevo régimen de responsabilidad sobre la base de los principios ya reconocidos en el régimen jurídico, consagrando el principio de unidad de jurisdicción, de modo que constituya una guía metodológica para la uniformidad interpretativa de los fundamentos y las técnicas configuradoras de la RPAP.

Por ello, los aspectos esenciales que deben ser tenidos en cuenta, a los fines del perfeccionamiento de la ordenación de la RPAP en Cuba, son: el soporte teleológico-

funcional –dada la relevancia de su fundamentación–, la configuración de la RPAP como un sistema complejo de técnicas con dimensiones internas y externas –de conformidad con la funcionalidad de su configuración–, así como un régimen jurídico garante, una práctica responsable de la actividad administrativa y una actividad procesal eficiente –sobre la base de la realización de sus ámbitos de aplicación–.

Conforme a ello, a fin complementar las ideas precedentes, ha de señalarse algunos ámbitos de actuación, a los fines del perfeccionamiento del régimen jurídico de la RPAP. En tal sentido, una primera– y necesaria mirada– discurre por el orden constitucional. En una visión práctica, a día de hoy se pone de manifiesto –por encima de otras etapas precedentes– que los operadores de la norma constitucional, en especial los jueces administrativos, invoquen y apliquen de forma directa el contenido de las bases constitucionales de la RPAP, creando una interpretación conforme con su contenido en un sentido progresivo, que incluya un sistema de imputación por falta y sin falta, vinculado a un mecanismo reparatorio amplio, como el que se ha valorado en la investigación.

De igual modo, en el plano legislativo-reglamentario, a efectos de la ordenación del régimen jurídico de la RPAP, resulta necesario establecer un sistema que se concrete, en lo fundamental, en una Ley para su desarrollo autónomo, sobre la base de un conjunto de requerimientos normativos.

En primer orden, resulta necesario establecer los fundamentos generales del sistema de RPAP y sus funciones, conforme a los aspectos teóricos de su concepción teleológica funcional. Conforme a ello, se precisa determinar en el objeto y ámbito de regulación, la denominación y concepto de la institución desde la perspectiva de su autonomía, de conformidad con los aspectos teóricos de su concepción teleológica funcional.

En ese orden, de cara a la configuración de la RPAP, se precisa una construcción desde la perspectiva de la relación entre el Estado y los ciudadanos, sobre la base de las técnicas externas, en una perspectiva tripartita, como un principio configurador del Estado socialista y de derechos y justicia social, garantía de los ciudadanos, y derechos de naturaleza compleja. Coherente con esta perspectiva, desde la perspectiva interna de funcionamiento, se precisa configurar las condiciones de apertura y cierre del sistema (daño-reparación e imputación-causalidad), que incluya el deber jurídico de soportar un sistema amplio de perjuicios reconocidos.

Como criterios para la determinación de las condiciones, la noción técnica de la RPAP que se ha defendido debe articular a la concepción de los perjuicios, un sistema amplio de formas de reparación coherente con el derecho a reparación integral. Ello debe ir de la mano de sistemas de imputación como técnicas de legitimación y validez sobre la base de RPAP por falta y sin falta, así como regímenes de cúmulos y acciones de regreso con la responsabilidad del funcionario o agente. Como correlativo, resulta necesario determinar los modos de prueba del nexo causal y sus circunstancias modificativas, como técnicas de legitimación y validez.

Ha de potenciarse, de igual modo, la obligatoriedad de un enfoque de control, preventivo y educativo en la organización y funcionamiento de la actividad administrativa, que propenda a una ética de la responsabilidad de la función pública.

Para la garantía de su reclamación, el nuevo sistema de RPAP precisa establecer el procedimiento de exigencia sobre el reconocimiento de la posición de los interesados, sus derechos, el inicio, ordenación, instrucción y terminación del procedimiento, así como sus términos y garantías ante el incumplimiento. A fin con

ello, resulta necesario establecer las garantías financieras para el aseguramiento de la obligación de responder.

Esta labor de ingeniería jurídica en pos de la edificación de un nuevo sistema, debe estar signado por el acompañamiento de otras acciones normativas, en pos de la modificación de las normas existentes; así como de crear normas jurídicas en supuestos de vacíos legislativos, para regular en los regímenes de la actividad administrativa, la configuración y exigencia de la RPAP, de conformidad con los criterios de las recomendaciones primera y segunda, en especial en normas de procedimientos administrativos, organización administrativa y actividades prestacionales diversas.

Como correlativo, el ejercicio de la potestad normativa debe acentuar su esfera de actuación en regular los sistemas de RPAP con especial énfasis en los sectores de referencia determinados, las bases para la exigencia de la RPAP, cuyos sistemas de imputación pueden servir de base para la generalización del resto de sectores de la actividad administrativa.

Y si bien estas cuestiones pueden significar un paso determinante, no puede completarse este análisis sin tener en cuenta las articulaciones con la dimensión práctica. En ese orden, resulta necesario que los profesionales del Derecho que fungen en las diversas actividades administrativas incentiven la creación de normas que promuevan la definición expresa de supuestos de responsabilidad generables en las diversas actividades administrativas, con observancia de los aspectos teóricos esenciales defendidos en la investigación.

De igual modo, se precisa que los profesionales del Derecho que fungen en las diversas actividades administrativas estimulen la realización de prácticas administrativas bajo una ética de la responsabilidad en la función administrativa, así como de un perfeccionamiento del enfoque preventivo en la gestión y planificación de riesgos, sobre la base de la inclusión de los posibles daños y las medidas reparatorias y organizativas ante posibles manifestaciones de riesgos, aspecto que incluye la previsión de mecanismos financieros para hacer frente al deber jurídico de responder.

Especial énfasis ha de ponerse sobre la figura de los abogados y demás representantes legales de sujetos legitimados ante el proceso administrativo. Resulta necesario que los mismos desarrollen una actividad procedimental y procesal con observancia de la fundamentación de la autonomía formal, material y procesal de la RPAP, y de este último aspecto, el respeto del principio de unidad de jurisdicción que confiere la competencia exclusiva de al juez administrativo.

En ese orden, se precisa que los jueces administrativos, sobre la base de los aspectos teóricos esenciales defendidos en estas reflexiones, argumenten y decidan los procesos de RPAP sobre la base del reconocimiento de su autonomía e inaplicación del Código civil, de la aplicación de los principios reconocidos en el régimen jurídico a otros ámbitos sin regulación de la institución, y de la exigencia y observancia del principio de unidad de jurisdicción, de modo que constituya una guía metodológica para la uniformidad interpretativa de los fundamentos y las técnicas configuradoras de la RPAP. Por último, en el plano académico ha de destacarse la necesidad de que se promuevan investigaciones sobre la temática relativa a la RPAP en Cuba, a los fines de proponer pautas para el constante perfeccionamiento de su régimen jurídico.

Conscientes de que este resulta uno de los primeros intentos por lograr el perfeccionamiento del régimen jurídico de la RPAP en Cuba, a la luz del debate, esperamos con todo el anhelo, que tenga el lector un acercamiento teórico y metodológico para seguir edificando, entre todos, un nuevo sistema de RPAP.

