

EL PROCESO DISCIPLINARIO DE LOS CUADROS Y FUNCIONARIOS DEL ESTADO Y EL GOBIERNO Y SUS RESERVAS, POSIBILIDADES DE CONTROL JUDICIAL"

The disciplinary process of the cadres and officials of the state and the government and their reserves, possibilities of judicial control"

Lic. Daina Aguiar Casado ¹

 0009-0002-1492-432X
daina@lha.onbc.cu

Lic. Yeldiz Yin Cabrera¹

 0009-0006-6847-8002
yeldiz@lha.onbc.cu

¹Bufete Colectivo Cotorro, ONBC.

RESUMEN: El derecho disciplinario es una expresión del *ius puniendi* del Estado, su finalidad es sancionar comportamientos contrarios a las exigencias de la función pública. Es así que para el control de esas decisiones se ha empleado el proceso contencioso-administrativo, inicialmente para un control de la legalidad, pero evolucionando hacia el control de fondo sobre la decisión.

En Cuba el Decreto Ley 13, sobre “El Sistema de Trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus Reservas,” que derogó el Decreto-Ley 196 “Sistema de Trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno”, de 15 de octubre de 1999, y el Acuerdo del Consejo de Estado, de 22 de julio de 2010, complementado por el **Decreto Presidencial**

208, Reglamento del Sistema de trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus Reservas, regulan el proceso disciplinario para este tipo de funcionarios públicos, pero no se permite el control judicial de la medida disciplinaria impuesta, lo que no se puede lograr al amparo de la Ley 142/21, del Proceso Administrativo, vulnerando lo establecido en el artículo 92 de la Constitución, lo que demanda de un cauce procesal para hacer efectiva esta garantía, derecho y principio constitucional.

Palabras clave: Proceso disciplinario, Cuadros del Estado, Funcionarios, control judicial.

ABSTRACT: Disciplinary law is an expression of the *State's ius puniendi*, its purpose is to punish

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

conduct contrary to the requirements of the public service. Thus, the contentious-administrative process has been used to control these decisions, initially for a control of legality, but evolving towards substantive control of the decision.

In Cuba, Decree-Law 13 on "The System of Work with State and Government Cadres and their Reserves," which repealed Decree-Law 196 "System of Work with State and Government Cadres" of October 15, 1999, and the Agreement of the Council of State of July 22, 2010, supplemented by Presidential Decree 208, Regulations on the System of Work with State and Government Cadres and their Reserves, regulate the disciplinary process for this type of public official, but judicial review of the disciplinary measure imposed is not permitted, which cannot be achieved under Law 142/21. of the Administrative Process, violating the provisions of Article 92 of the Constitution, which requires a procedural channel to make effective this guarantee, right and constitutional principle.

Key words: Disciplinary process, State cadres, Officials, judicial control

INTRODUCCIÓN

La función pública garantiza la marcha efectiva de las instituciones administrativas. Compone la totalidad del recurso humano vinculado laboralmente a las entidades oficiales y les impone la obligación de ajustar sus conductas a las exigencias que emanan de la institucionalidad. A tal efecto cada funcionario público debe ostentar un comportamiento laboral acorde a la dignidad de su función; siendo este postulado de rango constitucional. La función pública persigue los fines sociales del Estado, siendo necesaria una expresa vigilancia de la conducta de los funcionarios y un reproche a las conductas contrarias a su mandato constitucional y legal, asunto de relevancia para el derecho disciplinario como rama del derecho administrativo cuyo fin persigue la formulación de un reproche ético por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.(**Lizarazo , 2021**)

El derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo, que constituye una expresión del *ius puniendi* del Estado, por medio del cual se ejerce un reproche ético a la conducta desviada de un funcionario público, su finalidad es sancionar comportamientos contrarios a las

Fecha de enviado: 14/06/2024

Fecha de aceptado: 25/06/2024

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

exigencias de la función pública, siendo esta jurisdicción regulada por él.

Existe una especial e íntima relación entre la función pública, los fines sociales del Estado y los principios de la función administrativa. El Estado goza de la potestad para corregir comportamientos de particulares y empleados públicos, sobre la necesidad de proteger la institucionalidad de las conductas desviadas de los funcionarios; para ello se han institucionalizado una serie de garantías destinadas a impedir un desbordamiento del poder punitivo, por lo tanto, el derecho disciplinario no puede ser concebido como un instrumento de persecución ilegítima de ciudadanos vinculados laboralmente al Estado, sino que similar a lo que acontece en materia penal, deben existir unas garantías que limiten y racionalicen esta jurisdicción.

El Decreto Ley 13, sobre “El Sistema de Trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus Reservas,” complementado por el **Decreto Presidencial 208, Reglamento del Sistema de trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus Reservas**, constituye el fundamento legal donde se regula el derecho disciplinario para estos funcionarios del Estado y el Gobierno, así como los medios

de impugnación contra las medidas disciplinarias impuestas. Pero una vez agotada la vía administrativa, dichas normas no establecen expresamente la posibilidad de acceder a la vía judicial. La cual erige como garantía la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 92.

La función pública como fundamento del derecho disciplinario

La potestad disciplinaria de la Administración Pública se entiende como de naturaleza administrativa, de carácter instrumental y cualificado como un poder punitivo, de reacción frente a vulneraciones de la legalidad, de sus deberes y obligaciones asumido por una persona natural en el marco de una relación concreta de función pública. En él concurren matices que no le convierten en la expresión más típica de ese poder punitivo, del cual los autores han predicado su unidad, aunque luego se divida en Derecho penal y Derecho administrativo en razón de los bienes jurídicos a tutelar. Es una potestad de carácter administrativo y por lo tanto ha de ser ordenada jurídicamente por el Derecho administrativo.

La potestad disciplinaria se explica en razón de la preexistencia de una relación de empleo público, entre la Administración Pública y un

ciudadano o administrativo que adquiere la condición de empleado o funcionario público. Ese funcionario queda sujeto a los deberes, las obligaciones y los derechos que de la misma se derivan y que la potestad disciplinaria se refiera al incumplimiento de los deberes y las obligaciones de este, adquiridos entonces en virtud de esa relación en específico.

El fundamento de la potestad disciplinaria es mantener el orden requerido para la realización del funcionamiento administrativo y garantizar el cumplimiento de los fines de esta función. La base de ese poder disciplinario es la necesidad de garantizar la continuidad y la regularidad del funcionamiento público, de proveer al adecuado desenvolvimiento del servicio público. (Martínez, 2019, p.94)

El ejercicio de la potestad disciplinaria y la aplicación del régimen disciplinario previsto para quienes ejercen funciones públicas han estructurado y desarrollado la noción de derecho disciplinario. Se busca que el Estado configure y regule su funcionamiento en la sociedad. Esto se logra modelando la conducta de quienes están llamados directa o indirectamente a realizar sus fines.

Hay que tomar en cuenta que como potestad de carácter punitivo, a la disciplinaria le son de

aplicación principios comunes a toda potestad punitiva (tanto aquellos que han sido planteados y desarrollados primigeniamente desde el ángulo jurídico-penal, como los que pueden resultar de la perspectiva sancionadora administrativa), lo que los convierte en principios generales del Derecho y, en cuanto tales, aplicables allí donde procedan, como es el caso del marco disciplinario administrativo. (Martínez, 2019, p.97)

Pese al sometimiento del derecho disciplinario al principio de legalidad, sumado a la creciente constitucionalización del mismo, existen múltiples los reproches por parte de la doctrina contra de esta jurisdicción, que aseguran que no ofrece garantías para la salvaguarda del mínimo de derechos e intereses de los procesados. Dentro de estas anomalías se destaca **la carencia de control judicial**, pues un funcionario puede ser desvinculado del cargo e incluso inhabilitado, únicamente mediante la expedición de un acto administrativo, circunstancia que genera malestar dada las pocas restricciones estatales para la imposición de estas sanciones.

De «lucha contra las inmunidades del poder» ha calificado el profesor García de Enterría la progresiva disminución de materias que quedan

inmunes al control y a la fiscalización de los jueces, hasta el punto de afirmar que «la historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación, podemos decir que es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo». (GARCIA DE ENTERRIA, 1986, p.1)

El derecho disciplinario puede ser aplicado por autoridades judiciales, administrativas o ejecutivas, caso en el cual siempre debe quedar abierta la posibilidad de una revisión judicial, sea sobre la decisión misma o sobre los efectos perjudiciales que haya producido o sobre la responsabilidad del funcionario que las haya proferido, nada se opone a que las actuaciones disciplinarias sobre la conducta de los funcionarios sean adelantadas ante esta, y que se les dé tratamiento jurisdiccional, sin la posibilidad de otras controversias judiciales.

La tutela judicial efectiva

Nadie discute hoy en día que la *Tutela Jurisdiccional Efectiva* es un *derecho* humano. Tiene una naturaleza constitucional-procesal como derecho fundamental y garantía procesal

asegura el acceso al sistema judicial y a la justicia constitucional. Tienen razón Pérez Gutiérrez y Hierro Sánchez cuando afirman que es una “garantía sombrilla pues comprende en sí las restantes garantías”. (Villabella, 2022, p. 65) Este derecho fundamental tiene el contenido esencial de lograr una respuesta a todas las pretensiones planteadas a los órganos judiciales, so riesgo de provocar el "desamparo procesal". (Gozaíni, 2024, p. 214) El radio de acción de la tutela judicial efectiva es muy amplio y posibilita abarcar en sí al resto de las garantías jurisdiccionales o procesales.

Se traduce a la vez en un *deber* correlativo y se postula como un *principio* desde el cual, el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. Por ejemplo, acceso irrestricto, asistencia legal de confianza e idónea, derecho a ser oído y a probar con libertad las afirmaciones, solidaridad y compromiso de las partes en la búsqueda de la verdad, sentencia razonada, derecho a los recursos, a la ejecución de la sentencia o prestación judicial útil y efectiva, etc.).

El derecho a la tutela judicial efectiva requiere también que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales, no

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

presenten condiciones u obstáculos que le quiten efectividad para cumplir con los fines para los que fueron previstos. Este desarrollo modificó las reglas de otrora con principios de raigambre constitucional, al punto que los Tribunales Constitucionales europeos han multiplicado su jurisprudencia al explicar los alcances del debido proceso constitucional como representante del derecho que tiene toda persona a la tutela judicial efectiva. (Gozáni, 2024, p. 27)

Diferencias entre tutela judicial efectiva y debido proceso

Con frecuencia suelen identificarse la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Realmente entre ellos existe una relación de género-especie entre la tutela, que será el género y el debido proceso, la especie. El debido proceso constituye un componente esencial para que estemos ante una tutela judicial efectiva, este existe solo durante la tramitación del proceso, mientras que la tutela es una garantía que es previa a este y le sobrevive.

Hay derechos generalizados que se emplazan como garantías individuales y colectivas tales como el derecho de todas las personas a reclamar que se imparta justicia dirimiendo conflictos singulares. Es un derecho

contemplado como petición de justicia, o defensa de legalidad que algunos autores señalan como dotado de contenido jurídico propio, que se configura como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia realización de la justicia.

Desde esta perspectiva el proceso es la única garantía que preserva el principio de “realización de la justicia” que también se presenta como “tutela judicial efectiva”, desde que si no hay proceso no habrá derechos que tengan espacio de protección posible. El acceso a la justicia, contemplado con esta mirada, podría encontrar dos caminos: uno que atiende el permiso o garantía que debe tener una persona para poder llevar pretensiones, demandas o simples peticiones ante los jueces, así como verificar qué presupuestos deben estar fuera del proceso para que el derecho a ser oído sea consecuencia del permiso para tramitar un juicio; y otro, por el cual sería justo todo proceso que responda cabalmente con el principio de legalidad.

En la distinción entre el debido proceso adjetivo y el derecho a la jurisdicción, los principales matices diferenciales apuntan a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso; a impedir que, como consecuencia de

los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial.

La tutela judicial efectiva y el debido proceso cumplen una suerte de triple o cuádruple funcionalidad jurídica, pues devienen principios, derechos, garantías y deberes. Para realizarse en plenitud, disponer de las garantías procesales que aseguren el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia.

Breve evolución histórica

Se trata de un derecho que sería vano buscar en las Constituciones más antiguas, si se descartan las garantías del acusado en materia penal a tener un proceso justo. Aparece en la postguerra de 1945. En la Ley Fundamental de Bonn el apartado 4º del artículo 19. En la Constitución italiana de 1947, si bien no existe recurso de amparo, se contiene que todos pueden actuar en juicio (*agire in giudizio*) para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos; la defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento.

El artículo 24 de la Constitución española, establece el derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre esta garantía el Tribunal Supremo español en sentencia de 17 de julio de 1982, estableció

como punto de partida la doctrina sentada a cuyo tenor «los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución». (Herrero, 1986, p. 1)

Cuba

Los mecanismos de protección jurisdiccional frente a la Administración pública en Cuba comenzaron con Ley de lo Contencioso-Administrativo promulgada en España el 13 de septiembre de 1888, extensiva a Ultramar por Real Decreto de 23 de noviembre de ese año, que rigió por casi nueve décadas, dotando en su momento de autonomía normativa a la ordenación jurídica de lo contencioso-administrativo. (Matilla, 2020, p. 72)

La Constitución de la República de Cuba de 1901, implementó un tipo de control judicial concentrado en el Tribunal Supremo, incidental, concreto, con efecto inter partes, que reconocía la invalidez preexistente de la norma inconstitucional, circunscripto a la afectación de

un derecho. Fue individualista y restrictivo. (Fernández, 2001, p. 217)

Posteriormente la Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934 iba a crear la acción pública de inconstitucionalidad, por lo que continuó siendo un modelo no especializado concentrado en la máxima magistratura, pero adquirió otra faz al posibilitar el control abstracto derivado de la acción pública plural y la acción pública individual.

La Constitución de 1940 introdujo un modelo que permitía el “amparo de derechos constitucionales”, con la creación de una Sala de Garantías Constitucionales y Sociales en el seno del Tribunal Supremo de Justicia. Con la Ley número 7 de 31 de mayo de 1949 se creaba y cobraba vida real el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, al ver normado su funcionamiento y, básicamente, el procedimiento a seguir para el conocimiento de aquellos asuntos en los que era competente.

El golpe de Estado de Fulgencio Batista y Zaldívar dejaba sin efecto la Constitución de 1940, sustituida por los Estatutos Constitucionales de 4 de abril de 1952 —que en realidad era una nueva Constitución hecha a la medida del general golpista—. La misma mantenía formalmente el Tribunal, aunque en la

práctica, el control se convirtió en una pura entelequia y el Tribunal cayó en un absoluto descrédito. (Fernández, 2001, p. 218)

En sede constitucional, la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959 consagró el Tribunal de Garantías en forma muy semejante a como lo fuera en 1940, hasta que en 1973, sería definitivamente desarticulada, situación que adquiriría rango constitucional en la Constitución de 24 de febrero de 1976 que prescinde definitivamente de este órgano jurisdiccional, que fuera redactada bajo los efluvios de la doctrina socialista, no se pronunció por la supremacía de la letra constitucional ni refrendó cláusulas de protección, mucho menos mecanismos procesales de garantía de sus contenidos. Suscribió un prototipo de control político al encomendar a la Asamblea Nacional la revisión de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones. (Villabella, 2022, p. 65)

Paralelamente se mantuvo como mecanismos de protección jurisdiccional frente a la Administración pública, la Ley de lo Contencioso-Administrativo, promulgada en España el 13 de septiembre de 1888. Pero el 4 de enero de 1974 se aprobó la Ley No. 1261,

Ley de Procedimiento Civil y Administrativo (LPCA), en la que el “procedimiento administrativo” (el proceso administrativo) perdió la autonomía normativa que antes gozaba con la abrogada ley de 1888. (Matilla, 2020, p. 84)

La Ley de Procedimiento Civil y Administrativo tuvo una existencia efímera, pues con fecha 19 de agosto de 1977, y teniendo como telón de fondo el texto constitucional de este último año, se adopta la Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL), modificada por el Decreto-Ley No. 241 de 2006 que adicionó el “procedimiento económico, pasando a denominarse Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE). Esta ley procesal se convirtió en instrumento de justicia y para la protección de derechos en sede judicial frente a la actuación administrativa pública.

Como rasgo esencial estas leyes reguladoras del proceso administrativo es que tenían grandes adeudos en relación con una tutela judicial efectiva frente al funcionamiento administrativo público, así como con las transformaciones que, en lo teórico y en lo práctico, ha tenido esa institución jurídica en los países de avanzada al respecto, todo ello para su perfeccionamiento y

fortalecimiento como instrumento de la justicia. (Matilla, 2022, p. 525)

Esencialmente era un mecanismo judicial para atacar la legalidad de ciertas “decisiones y actos” de determinados organismos y órganos administrativos vulneradores de derechos subjetivos, con el fin de lograr la anulación (total o parcial) de esas decisiones o actos y para exigir la reparación patrimonial frente a actuaciones lesivas de la Administración pública; no mucho más.

La Constitución de 2019 cumplimentó muchas de las aspiraciones de la doctrina constitucional y procesal cubana y trazó la hoja de ruta al legislador ordinario en su labor de reformar el ámbito procesal. El texto magno plasmó el conjunto de garantías privilegiadas que el legislador ordinario debía instrumentar en leyes específicas y que por el rango que tienen pueden ser también aplicadas de forma directa. Siguiendo a Ferrajoli, el legislador constitucional cubano separó los derechos de las garantías, porque se trata de una separación indispensable, en que la ausencia de las correspondientes garantías equivale a una “laguna” y por tanto a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados; pues un derecho fundamental reconocido, pero no

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

aplicable por falta de garantías y de procedimientos definidos, constituye un “derecho inexistente”. (Mendoza, 2022, p.14)

Igualmente advierte la novedosa consagración de la “tutela judicial efectiva”, merced a su incorporación en su artículo 92, como una consecuencia necesaria de la definición del valor y principio del “Estado socialista de derecho y justicia social” y reforzada con una posterior alusión en el artículo 94 al “debido proceso en el ámbito judicial” que disfruta toda persona, como garantía a su seguridad jurídica. Tanto la tutela judicial efectiva como el debido proceso operan como garantías de los derechos, así como principios jurídicos.

No menos importante es que en el artículo 99 involucra la protección judicial frente al funcionamiento administrativo y que es expresión de la diversificación y extensión del alcance de la tutela judicial efectiva, por el que se fija como garantía la creación de un “procedimiento preferente, expedito y concentrado”, a través del que la persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en la Lex superior pueda reclamar ante los tribunales “la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización”.

El control jurisdiccional y alcance de los actos dictados por la Administración pública

El control jurisdiccional de los actos dictados por la Administración pública es una consecuencia del Estado de Derecho en tanto asegura la sujeción de la Administración al Derecho y garantiza el derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva*. Es plenamente compatible con el principio de auto-tutela, porque aunque la Administración puede por sí misma, sin recabar la intervención judicial, declarar sus actos con carácter obligatorio y vinculante e, incluso, ejecutar forzosamente los mismos en caso de incumplimiento, eso no significa que su actividad no quede sometida al control jurisdiccional en todos los casos.

Si bien el derecho administrativo disciplinario se justifica por la necesidad de promover la integridad de la función pública, es mandatorio que por vía legislativa se establezcan mayores límites para el ejercicio de la potestad disciplinaria sancionatoria de la Administración, donde se ejerza un control judicial efectivo en pro de garantizar la defensa efectiva de los derechos del investigado. Adicionalmente, el procedimiento disciplinario debe garantizar los principios de taxatividad, separación de roles o funciones e imparcialidad por lo que se requiere

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

revisar si existen garantías efectivas para su protección.

En Europa, la existencia de una potestad sancionadora autónoma en manos de la Administración queda subordinada, a la existencia de un órgano judicial competente para ejercer un control extenso, incluida la adecuación entre la gravedad de la sanción y la infracción que la ha motivado. Para ello habrá de garantizarse la existencia de un proceso “equitativo”, primeramente mediante un procedimiento administrativo sancionador y posteriormente a través de un proceso contencioso-administrativo.

En el ordenamiento francés el recurso de plena jurisdicción va ganando cada vez más adeptos al operarse el desplazamiento del eje de la protección procesal de la Administración, por el de la tutela jurisdiccional de la persona, que pasa a ocupar un sitio en el ordenamiento que se considera básico y fundamental.

Igualmente en España se acude al procedimiento administrativo sancionador y posteriormente a través de un proceso contencioso-administrativo. En opinión de Albiol Montesinos, el derecho a la tutela judicial efectiva debe suponer que las sanciones disciplinarias impuestas han de poder

impugnadas judicialmente. (Albiol, 1987, p. 158) Por su parte el Tribunal Supremo español en sus sentencias de 8 de junio de 1981 y 21 de julio de 1982 parte de la base de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la CE en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 CE", y que el legislador ha dado preferencia a las garantías procesales sobre la hipotética eficacia.

Asimismo advierte que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado», puesto que la situación del funcionario podrá derivar de una pena, principal o accesoria, impuesta por el órgano administrativo competente, a través de un expediente con menores garantías procesales, y lo que es más importante, mediante la utilización de una potestad disciplinaria en que la Administración no ocupe una posición de imparcialidad ni se halle supraordenada a las partes, desempeñando

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

en cierto modo funciones cuasi judiciales, lo que revela que en la sanción disciplinaria la conexión con el proceso penal se acentúa de modo notable, reclamando un tratamiento afín a este ordenamiento punitivo luego de la desestimación de los recursos administrativos o en el jurisdiccional contencioso-administrativo, dirigidos a garantizar la esfera jurídica del funcionario y a depurar la legalidad de tal sanción.

En Argentina y Uruguay las tendencias transformadoras del procedimiento administrativo evidencian la ampliación del principio de *Tutela Judicial Efectiva* a la actuación administrativa en el procedimiento sancionador, todo lo cual debe ser objeto de control por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, velando por la correcta valoración de la prueba, y por la efectiva consideración de las argumentaciones y defensas.

En Colombia, para motivar sus decisiones, la ciencia y jurisprudencia razonan que los fallos disciplinarios son actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad y tienen el efecto de *cosa decidida* (por oposición al de *cosa juzgada*), por lo cual se encuentran sujetos en su integridad al control ejercido por la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este es un *control pleno e integral*, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable. Sin límites formales salvo aquellos implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

El debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso administrativa es esencialmente distinto y cuenta con elementos valorativos específicos, de arraigo constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. La omisión de cualquiera de las etapas del proceso disciplinario crea un rompimiento al principio del debido proceso.

Un juicio de responsabilidad, sea en materia penal o disciplinaria, no es completo sin el de la culpabilidad, el cual está a cargo del respectivo fallador. El concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad, que coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido.

Proceso Disciplinario en Cuba y el control judicial

A la luz del derecho constitucional de la *tutela judicial efectiva*, el desarrollo del procedimiento

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

administrativo sancionatorio se encuentra fuertemente influido por la necesidad de hacer efectivo ese derecho, lo cual no solo impone a la Administración pública el deber de búsqueda de la verdad material u objetiva, sino que incardina su labor hacia aquel propósito, todo ello sujeto al control jurisdiccional de legitimidad.

En función de este anhelo el carácter normativo del nuevo texto magno cubano permite su aplicación directa y con prevalencia sobre el resto del ordenamiento inferior. A este privilegiado poder normativo se le suma su exigibilidad jurisdiccional, que convierte a los tribunales en garantes de su cumplimiento, por lo que la doctrina reclama un cambio en la manera de pensar y de actuar en la esfera jurídico-política en el país. (Prieto, 2020, pp. 353-355)

Con la enarbolación de la tutela judicial efectiva, tal cual la traza el artículo 92 de la Constitución de 2019, se ha dado un importante reconocimiento e impulso a ese derecho y garantía, dejando un terreno señalado para una articulación infraconstitucional de conformidad con los propios valores y principios constitucionales, así como con los concretos mandatos contenidos en su articulado, y con los

estándares y compromisos internacionales asumidos por el Estado cubano.

En consecuencia, uno de los efectos más inmediatos de la interpretación y la aplicación en esto del texto constitucional, a nivel legislativo, fue la de proveer una reforma sustancial del orden procesal administrativo, según se articuló en Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, para dotar al proceso administrativo de las condiciones de idoneidad requeridas para responder a las exigencias de la tutela judicial efectiva constitucionalmente refrendada.

En este sentido la Ley 142 de 28 de octubre de 2021, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 139, de 7 de diciembre de 2021, Del Proceso Administrativo establece las cuestiones relacionadas con el PROCESO ADMINISTRATIVO. En ella proclama en su SEGUNDO POR CUANTO que “La Constitución de la República, en sus artículos 1, 92 y 147, define que Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, reconoce el acceso de las personas a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos y determina que el Estado garantiza dicho acceso, de

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

conformidad con la ley; además de la función de impartir justicia ejercida en nombre del pueblo por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye.

Pero en su artículo 8 inciso a) se excluyen de la jurisdicción, en materia administrativa, las cuestiones atribuidas a la jurisdicción en las materias constitucional, civil, de familia, penal, del trabajo y la seguridad social, y mercantil. De manera que no es posible acceder a conocimiento de los tribunales por violaciones del debido proceso en sede de disciplina de los cuadros por medio de la ley 142/21. En consecuencia, la sala de lo Administrativo no admite demandas de contenido disciplinario conforme a la legislación antes mencionada, si bien aún no ha podido desplegar, al cobijo de su articulado, una práctica y una doctrina procesales que permita introducirnos, precisa y adecuadamente, en su estudio. (Matilla, 2022, p. 520) Tampoco lo recibe el tribunal que conoce de demandas laborales, por constituir otro fuero. Situación que limita el derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el Decreto Ley No. 13 de 18 de junio de 2020 “Sistema de trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus reservas” y el Decreto Presidencial 208 “Reglamento del

Sistema de trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno y sus reservas” de 4 de marzo de 2021, establecen un proceso disciplinario en sede administrativa. En el mismo se manifiesta la potestad disciplinaria de la Administración Pública sobre este tipo de funcionarios públicos, que es encuadrable dentro del poder punitivo que tiene el Estado para reprimir conductas violatorias de la legalidad.

Sin embargo, en dicho procedimiento se concentran las funciones de investigación, acusación y sanción en un mismo órgano, que puede poner en tela de juicio la objetividad de la decisión, dando paso a la arbitrariedad y resultar violatorio de algunos de los principios referidos. Asimismo, pueden vulnerarse las garantías del debido proceso que se establecen en el artículo 94 del texto constitucional, lo que abre la posibilidad de protección general no solo en sede contenciosa, sino también en lo que se refiere a las pautas de ordenación de lo que se le ha denominado debido procedimiento en sede administrativa.

Debe advertirse que en el Artículo 101 apartado 2 del Decreto Presidencial 208 se aclara que contra lo resuelto en el recurso administrativo correspondiente no procede recurso alguno en la vía administrativa o judicial, con la finalidad de

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

cumplir las garantías del debido proceso y obtener una tutela judicial efectiva. De esta manera se cierra la posibilidad de acceder al proceso contencioso administrativo, sea para el simple control de legalidad de la actuación de la administración o para entrar al fondo del asunto, según puede apreciarse en el derecho comparado y entra en clara contradicción con lo preceptuado en el artículo 92 de la Constitución, que garantiza la tutela judicial efectiva que para que sea tal, debe ser plena y auténtica y sin traba alguna.

Lo anterior atenta además contra el principio de “seguridad jurídica”, entendida como el establecimiento de un ámbito de certeza en relación con el Derecho y un ambiente de confianza en el tráfico jurídico en relación directa con los destinatarios del Derecho, que busca crear las bases para que puedan existir y realizarse el resto de los valores jurídicos y los derechos que se derivan, como la tutela judicial efectiva, vinculada al Estado de Derecho y a la defensa del imperio de la ley y el sometimiento de todos, sin excepción a esta, de manera que nada ni nadie puede estar por encima de ella.

El hecho es que las garantías de los derechos son una exigencia para el desarrollo y la protección de todas las personas en las distintas

esferas de la vida social. Esa mirada, entre otras garantías, tiene su expresión puntual en el reconocimiento de la posibilidad de las personas de reclamar en sede judicial ante la vulneración de los derechos reconocidos constitucionalmente, y en un proceso creado a tal efecto. Y es esa interpretación la que debe rodear su proyección jurídica, también en lo que al conocimiento judicial de las cuestiones administrativas se refiere, precisamente para alcanzar sus más consecuentes garantías y realización, según implica su referencia constitucional.

La propia Constitución de 2019 aporta soluciones a esta situación, por cuanto reconoce la vía judicial de amparo de los derechos constitucionales en el artículo 99, que viene a aportar otra pieza, y otra dimensión, a la arquitectura sobre la que se proyecta y erige la justiciabilidad del funcionamiento administrativo en nuestro país y la defensa de los derechos constitucionales en el marco de esa actividad. De ahí que se aporta al contenido, realización y eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas frente al funcionamiento administrativo y se abre otro espacio para la defensa judicial de aquellos derechos en relación con la actuación de la

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

Administración Pública, ampliando y diversificando el alcance de su realización y su protección.

Si se sigue el hilo del articulado constitucional, las posturas doctrinales y jurisprudenciales; se pone en perspectiva con el alcance objetivo de la tutela judicial frente a las actuaciones administrativas, que el cauce procesal para lograr la tutela judicial efectiva contra la decisiones amparadas en el Decreto Ley 13, deben sujetarse el régimen procesal administrativo, mediante un proceso contencioso administrativo, que es en estas lides relativas a la Administración Pública, al que primariamente se mira. Sobre la base de que los fallos disciplinarios son actos administrativos que deben encentrarse sujetos en su integridad al control judicial, como garantía del cumplimiento del Estado socialista de Derecho y justicia social.

La omisión o vulneración en cualquiera de las etapas del proceso disciplinario crea un rompimiento al principio del debido proceso. Por lo que este control debiera ser pleno e integral en la medida en que sea posible, limitado solo por el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables, incluso llegando al debate probatorio, si bien

debe ser esencialmente distinto y con elementos valorativos específicos, de arraigo constitucional, relacionados sobre todo con la legalidad de la misma, diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. De manera que debieran admitirse las demandas que por esta vía se presenten ante el tribunal competente en esa materia.

Sin dudas, con el texto constitucional de 2019 se produce un planteamiento y diseño de la función judicial que, desde una perspectiva general, pero también desde la de los jueces de lo administrativo y desde la posición de los tribunales dentro de la organización y funcionamiento del Estado, le determinan a aquella función mayores y más intensos niveles y mecanismos de participación e inmersión en el control de la actuación administrativa; en definitiva, se señala una mayor judicialización de esta última actuación.

Proceso de amparo como vía para lograr la tutela judicial efectiva

Con la letra de la Constitución de 2019 se sentaron las nuevas bases constitucionales, de y para esa reforma jurídico-procesal. Pueden apreciarse dichos cimientos con la definición de Estado socialista de derecho y de justicia social en el artículo 1, así como con el reconocimiento

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

expreso del principio de supremacía constitucional y el carácter normativo de la Constitución previsto en el artículo 7, la fijación como finalidad esencial del Estado cubano de garantizar el reconocimiento la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral en el artículo 13 inciso f); el reconocimiento de la tutela judicial efectiva reglado en el artículo 92 y el mandato de establecimiento de un proceso especial para reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos consagrados en la Constitución y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización.

A ello se suma la prescripción en el artículo 147, de que la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de este por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye un rol mucho más amplio, activo y garantista en relación con la protección de los derechos de las personas, pero también reposiciona la función interpretativa y aplicadora de la Constitución que puede realizar el juez en el marco de su actividad de impartición de justicia.

La doctrina cubana advierte que deben articularse las categorías vinculadas al proceso con los derechos a conocer por las Salas de

amparo de los derechos constitucionales, que no tienen proceso y vía específica en lo civil, familiar, laboral, administrativo, mercantil, penal, militar o los delitos contra la seguridad del Estado; lo que se instituye en una garantía muy necesaria pues son varios los derechos que no han tenido judicialización y cuya defensa se ha constreñido a la vía administrativa no judicial, no siempre ágil y eficiente.(Prieto, 2022, p. 52) Entre estos casos se puede encontrar el proceso disciplinario de los cuadros, previsto en el Decreto Ley 13, de suerte que ante la imposibilidad de reclamar el control de la administración por la vía contenciosa administrativa, la vía para salvaguardar esos derechos consagrados en la carta magna debe ser el Proceso de Amparo regulado en la Ley 153/22.

En sede constitucional la justificación de esta opción encuentra asidero en el artículo 1 con la declaración de “Estado socialista de derecho y de justicia social”, el artículo 7 que consagra su carácter de norma jurídica suprema del Estado, de obligatorio cumplimiento; los artículos 9 y 10 donde se reconoce el principio de legalidad socialista, así como la obligación de su acatamiento; asimismo deben apreciarse los fines del Estado contenidos en el artículo 13

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

incisos d) y f) en relación con garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos, además de garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral. Valores y principios fundamentales que merecen la máxima protección dentro del entramado jurídico de la nación.

La vulneración de estos principios y derechos fundamentales alcanza las garantías procesales y, por tanto, tal infracción puede abrir paso a este particular procedimiento, que debe ejercerse a partir del reconocimiento de la “tutela judicial efectiva” regulada en el artículo 92, además de las garantías del respeto al debido proceso que se establece en el artículo 94, además del artículo 98 donde toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización, mediante el proceso especial que mandata a crear el artículo 99 la protección de los derechos constitucionales, y que viene a aportar una nueva pieza en el control judicial del actuar administrativo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho disciplinario se emplea en la actualidad como un instrumento encaminado a enderezar las conductas desplegadas por los

servidores públicos en el ejercicio de sus actividades.

SEGUNDA: En el derecho comparado los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado se encuentran sujetos a control por parte de esta autoridad judicial en aras de evitar la adopción de sanciones disciplinarias arbitrarias e injustas contra servidores públicos.

TERCERA: El Alcance del control jurisdiccional debe estar conformado por todas las actividades conducentes a velar por las garantías del proceso disciplinario, a saber: que el acto disciplinario este soportado en normas aplicables al hecho cuestionado; que se dé una adecuada subsunción típica –o adecuación típica– de la conducta a la luz de un criterio sistemático de interpretación normativa; que se reconozcan intereses constitucionales como el debido proceso y el derecho a la defensa, además de verificar que la imposición de la sanción no sea arbitraria o desproporcionada y que esta se funde en una prueba legal y lícita.

CUARTA: Las medidas disciplinarias impuestas al amparo del Decreto Ley 13 y su reglamento deben quedar sujetas al Control jurisdiccional pleno e integral, dado que la labor del juez administrativo ha evolucionado a partir de nuestra actual Constitución para velar por el cumplimiento del debido proceso,

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

derecho a la defensa, entre otros, que permiten tomar decisiones que van desde decidir la nulidad parcial o total de los fallos administrativos hasta modificar o reemplazar la decisión a fin de restablecer los derechos del disciplinado, incluyendo las indemnizaciones pertinentes.

QUINTA: El proceso para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los cuadros sancionados a tenor del Decreto Ley 13 y su reglamento debe ser el proceso contencioso-administrativo, para lo cual debieran dictarse las pautas correspondientes. Pero en defecto de este, debe encausarse dicha pretensión mediante el Proceso de Amparo que se enuncia en el artículo 99 de la Constitución y se desarrolla en la Ley 153 de 2021.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR VENTURA, LEYLI JENI 82023) “Las garantías del procedimiento administrativo disciplinario” Boletín N.º 03 DERECHO ADMINISTRATIVO Y GESTIÓN PÚBLICA. Pp. 59-69. Lima – Perú ISSN: 810-8531.

MONDRAGÓN DUARTE, SERGIO LUIS (2020). “El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública” Revista de la Facultad De Derecho

y Ciencias Políticas, enero - junio 2020 / Medellín, Colombia, ISSN: 2390-0016 (En línea) / Vol. 50 / No. 132 / <http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05>.

ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO (1987).

“Supuesto particular de *ius resistendae*: negativa a cumplir una sanción de traslado en tanto no sea confirmada judicialmente. Posible relación con el derecho a la tutela judicial efectiva” en Revista del Poder Judicial nº 5. Marzo.

BOTERO DÍAZ, J. A., MARÍN VANEGAS, J. A., Y

MAURY RAMÍREZ, J. E. (2015). “Alcances y límites al control de los actos administrativos de carácter disciplinario ejercido por el Consejo de Estado de Colombia” en Nuevo Derecho, vol. 11, núm. 17, Institución Universitaria de Envigado, julio-diciembre. Pp. 153-174. <https://doi.org/10.25055/2500672X.401>

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS (1987).

“Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” en Revista del Poder Judicial nº 5.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (2001). “El control de Constitucionalidad en Cuba (1901-1952)”, en Revista De Derecho, Volumen XII.

**Daina Aguiar Casado
Yeldiz Yin Cabrera**

GOZAÍNI, OSVALDO A. (1986). El Debido Proceso, Estándares De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.

HERRERO TEJEDOR, FERNANDO (1986). “Tutela Judicial Y Ejecutividad De Las Sanciones” en Revista del Poder Judicial nº 1. Marzo.

LIZARAZO SIERRA, JULIÁN ALFONSO (2021). “Control judicial efectivo contra la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por votación popular”, Trabajo de grado para optar el título de Magíster en Derecho Público para la Gestión Administrativa, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa Bogotá D.C. junio 25.

MARTÍNEZ GARCÍA, YILEISYS “Potestad disciplinaria de la Administración Pública: aspectos teóricos generales” en Matilla Correa, Andry y Diego Paúl Viteri Núñez, *Reflexiones sobre Derecho Público*, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2019.

MATILLA CORREA, ANDRY (2011). “La justicia administrativa en Cuba: inicios y evolución hasta la primera intervención norteamericana”, en **El Derecho público en**

Cuba a comienzos del siglo XXI. Editorial
Unión Nacional de Juristas de Cuba

MATILLA CORREA, ANDRY (2022). “Los “nuevos aires” del proceso administrativo en Cuba” en Revista Cubana de Derecho, ISSN EDICIÓN IMPRESA: 0864-165X, ISSN EDICIÓN ELECTRÓNICA: 2788-6670, VOL. 2, NO. 1, ENERO-JUNIO.

MATILLA CORREA, ANDRY (2019). La interpretación de la Constitución y el Derecho administrativo: ideas a tenor del texto constitucional cubano de 2019.
<https://vlex.cl/vid/constitucion-interpretacion-derecho-administrativo-1016870513>

MENDOZA DÍAZ, JUAN (2022). “La reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019” en Revista Cubana de Derecho, ISSN EDICIÓN IMPRESA: 0864-165X, ISSN EDICIÓN ELECTRÓNICA: 2788-6670, VOL. 2, NO. 1, ENERO-JUNIO.

RIVAS ROMERO, VICENTE ALEXANDER. Jurisprudencia Constitucional Sobre La Potestad Sancionadora De La Administración

RUOCCO, GRACIELA, “Control de la actividad administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva” en Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I) / pp. 229-242.

VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS MANUEL (2022). El derecho procesal constitucional cubano en la nueva época. Luces y sombras, en REVISTA CUBANA DE DERECHO, VOL. 2, NO. 1, ENERO-JUNIO.

PRIETO VALDÉS, MARTHA (2020). “El amparo en el nuevo panorama constitucional cubano”, en Francisco Lledó Yagüé, Ignacio Benítez Ortúzar, y Juan Mendoza Díaz (dirs.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*.

PRIETO VALDÉS, MARTHA (2022). “Algunas consideraciones sobre el artículo 99 constitucional y el proceso garantista de los derechos” en Revista Cubana de Derecho, VOL. 2, NO. 1, ENERO-JUNIO.