

# La responsabilidad patrimonial del Estado. Panorama de su régimen jurídico en Cuba

*The Public Liability of the State. Review of its  
regulation in Cuba*

*Amed Ramírez Sánchez*<sup>1</sup>

Universidad de La Habana, Cuba

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 6/Nº 19 Otoño 2021 (21 marzo a 20 junio), 548-601

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e526>

Recibido: 01/09/2021

Aprobado: 15/09/2021

**Resumen:** La responsabilidad patrimonial resulta una institución que reafirma la calidad del Estado de Derecho. Al calor de la nueva Constitución de la República de 2019, el impacto de la regulación de la responsabilidad patrimonial precisa reflexionar sobre los aspectos esenciales de su tracto histórico, desarrollo constitucional y configuración de su régimen jurídico. A tales efectos, el artículo se propone valorar, al calor de proceso constitucional, el impacto de su regulación sobre el régimen jurídico actual. Las valoraciones que se realizan de la responsabilidad patrimonial en sus diversas esferas de despliegue, permiten concluir acerca de los aspectos esenciales sobre los cuales deben producirse cambios legislativos de modo que se regule y aplique adecuadamente,

---

<sup>1</sup> Profesor Auxiliar de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, (Cuba). 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 (SCDC-yAd) y de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal (SCDP) de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC). Email: [amed@lex.uh.cu](mailto:amed@lex.uh.cu) (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2119-4273>).

conforme a su finalidad como garantía patrimonial de los ciudadanos antes los daños sufridos por el ejercicio del poder público.

**Palabras claves:** Estado, responsabilidad, derechos, garantías, reparación

**Abstract:** The Public Liability reaffirms the quality of the rule of law. In the sense of the new Constitution, the impact of the regulation of public liability requires reflecting on the essential aspects of its historical tract, constitutional development and configuration of its legal regime. To this visions, the article proposes to assess, in the heat of the constitutional process, the impact of its regulation on the current legal regime. The assessments that are made of the public liability in its various spheres of deployment, allow to conclude about the essential aspects on which legislative changes must be produced so that it is regulated and applied properly, according to its purpose as a patrimonial guarantee of citizens against the damages suffered by the exercise of public power.

**Keywords:** State, liability, rights, guarantees, reparation

---

## I. Breves ideas introductorias

Ofrecer una visión nacional para una panorámica comparada en raras ocasiones coincide con la posibilidad de ofrecer las primeras impresiones sobre los principios configuradores del orden constitucional de un Estado. En el caso cubano, el cierre del proceso constituyente con la aprobación popular, el pasado 24 de febrero de 2019, de un nuevo texto constitucional ofrece una oportunidad única para reflexionar sobre un tema de medular importancia como es el de la responsabilidad patrimonial del Estado. Tema que ha generado amplios debates en todos los sectores, no sólo entre los profesionales del Derecho, por el rol garante en el sistema de derechos constitucionales que su configuración refuerza en el nuevo texto constitucional.

La nueva realidad constitucional nace con el reto de reducir la disfuncionalidad social que la aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado ha generado en el contexto cubano. Pues, es cierto, que en el ámbito del profesional del Derecho

cubano – tanto en lo teórico como en lo práctico - la cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha revelado con un déficit en los procesos de interpretación y aplicación de sus elementos dogmáticos. Ello contrasta con las secuelas incidentales de daños generados a los particulares en un creciente contexto de reformas en el sector público, asociadas a la implementación de políticas públicas dirigidas al perfeccionamiento del modelo socioeconómico en Cuba.

Unos de los grandes retos de este nuevo ciclo constitucional, por ende, resultará situar la responsabilidad del poder público como un eje estructural en la configuración del Estado Socialista de Derecho consagrado en el artículo 1° de la Constitución de la República. Su práctica puede redundar en un índice objetivo de calidad democrática del Estado de Derecho, estándar que se potencia desde las propias esencias de nuestro sistema político.

En tal sentido, para el caso cubano, hoy cobran relevancia las palabras del profesor Delpiazzo: “la calidad democrática del Estado de Derecho “(...) depende, en buena medida, de la amplitud de la responsabilidad de sus autoridades y de la eficacia de los medios para hacerla valer en tiempo y forma. (...)”<sup>2</sup>

Las presentes valoraciones emulan con la lógica del Derecho Comparado que han asumido algunos estudios en la región, a cargo de los principales referentes sobre el tema y en Derecho Administrativo de cada país. Por ello, pretende insertar la visión cubana en el estándar de un debate que internacional sobre el tema, que se plantea la validez de conceptos como la responsabilidad objetiva.

## II. Aspectos históricos de la responsabilidad del Estado Cuba

En la perspectiva de análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado se han establecido los patrones europeos de

---

<sup>2</sup> DELPIAZZO, Carlos E. (2015). “Despliegue del Principio de Responsabilidad en el Estado Constitucional de Derecho”, en *Revista de Derecho Público*, año 24 - número 47 - julio 2015, Montevideo, p 30.

periodización de matriz francesa<sup>3</sup>, argumentando su desarrollo en tres<sup>4</sup> o cuatro<sup>5</sup> etapas, según los diversos criterios clasificatorios, aunque por tendencia se ha asumido el primer criterio. Sin embargo, a pesar de la utilidad metodológica de la periodización generalizada desde el contexto europeo, el desarrollo de la institución no puede entenderse como un fenómeno lineal, ni uniforme, ni reduccionista, pues en todos los contextos no se han manifestado ni todas las etapas, ni todos sus elementos.

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 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

---

<sup>3</sup> Cfr. TEISSIER, Georges (1906). *La responsabilité de la puissance publique*. Paul Dupont Éditeur, Paris, p 5 y ss

<sup>4</sup> Con una marcada influencia del Derecho Francés en el contexto europeo y colombiano en el Derecho Latinoamericano Cfr. sobre todos DARCY, Gilles (1996). *La responsabilité de l'administration*. Dalloz, Paris, pp. 16-26; PAILLET, Michel (2003). *La responsabilité administrative*. Universidad Externado, Bogotá, pp. 43 y ss. BRAIBANT, Guy y BERNARD, Stirm (2005). *Le droit administratif français*, 7<sup>e</sup> Ed. revue et mise à jour, Presses de Sciences po et Dalloz, Paris; RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Libardo (2011). *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá Temis, pp. 535-538

<sup>5</sup> Cfr. ARAUJO-JUÁREZ (2014). "El Derecho de la Responsabilidad Pública o del Estado. Antecedentes, Principios Generales y Consolidación, en RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, et. al. (Coords.), *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, T I, Express, México, pp. 25-50;

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.<sup>6</sup>

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 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)<sup>7</sup>, 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.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BETANCOURT, Ángel C. (1924). *Código Civil*, Tercera Edición Autorizada y corregida por el autor. Imprenta y Papelería Rambla y Bouza, La Habana, p 463 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. DE BLAS, Andrés (1877). *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*. 3º Ed. Aumentada considerablemente e ilustrada con notas y con la doctrina de la Jurisprudencia administrativa, Oficina Tipográfica del Hospicio, Madrid, p CXXX.

<sup>8</sup> Cfr. CARBONELL Y PADILLA, Isidro (1858). “¿Los propietarios de los caminos de hierro deben indemnizar los perjuicios en los casos de incendios causados por el tránsito de sus

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<sup>9</sup>. 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

---

locomotoras?", en *Revista de Jurisprudencia*, Año III, Tomo I, 1858, Imprenta El Tiempo, Habana, p. 169

<sup>9</sup> Al respecto Cfr. GARCÍA MONTES, Oscar (1918). "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.

el artículo 219 como garantía de la Autonomía Municipal<sup>10</sup>, en un periodo de creciente intervención del poder del Estado en las diversas situaciones jurídicas de los ciudadanos; aunque de muy poca realización práctica.<sup>11</sup> El reflejo de esta situación durante las primeras décadas no se hizo faltar en las voces de los principales cultores del Derecho Administrativo nacional.<sup>12</sup> Así mismo, el impacto social llegó al 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).<sup>13</sup>

La segunda mitad del siglo XX se descubre con dos obras de incalculable valor, en primer lugar, la de Fernando Álvarez Tabío, donde exponía una teoría sistematizada de la revocación de los actos administrativos y sus efectos indemnizatorios<sup>14</sup>. En segundo lugar, el primer monográfico de la Responsabilidad del Estado en Cuba a cargo de Brito y Mederos, quien constataba

<sup>10</sup> SÁNCHEZ ROCA, Mariano (1941). *Legislación municipal de la República de Cuba. Ley Orgánica de los Municipios*. Editorial Lex, La Habana.

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> GOVÍN Y TORRES, Antonio (1903). *Elementos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Imprenta, Avisador Comercial, La Habana, p 102 y s.s.; LANCIS Y SÁNCHEZ, Antonio, y MARTÍNEZ SAENZ, Joaquín (1922). *Ensayos de Derecho Administrativo*, Tomo I. Imprenta de Papelería Rambla, Bouza y Cía., La Habana, p. 71; 165 y ss; NÚÑEZ NÚÑEZ, Eduardo R. (1920). *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, p 25; 45 y ss.* HERNÁNDEZ CARTAYA, Henrique (1928). "La reforma del Derecho Público Cubano. Discurso 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, p 69.

<sup>13</sup> Cfr. DEL CUETO, José Antolín (1917). Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales el 1º de septiembre de, Tribunal Supremo, La Habana: Librería Imprenta La Moderna Poesía, p. 5

<sup>14</sup> ÁLVAREZ TABÍO, Fernando (1954). *El proceso contencioso administrativo*, Librería Martí, La Habana, p. 465 y ss.

prácticamente el estado de irresponsabilidad 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.<sup>15</sup>

La etapa republicana de 1902-1958 denotó la necesidad de un sistema de responsabilidad pleno, 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 funcionario en modo indirecto y subjetivo. La transición de cambio de sistema político en Cuba arrojó una serie de transformaciones en las bases socioeconómicas y políticas que impregnaron el desarrollo de la actividad administrativa y de la regulación en sí de las instituciones del Derecho Administrativo.

En el periodo de 1959-1976 pueden señalarse algunos supuestos concretos de indemnizaciones por daños producidos por la guerra y por excesos en los procesos de confiscación de bienes mal habidos. La principal disfuncionalidad de esta etapa es la confusión de la responsabilidad con otras instituciones *vgr.* las nacionalizaciones, la expropiación forzosa y la venta forzosa; que en esta época cobran una especial relevancia en el proceso de transformación económica y social.

El proceso Constituyente de 1976 marca en la regulación constitucional una nueva etapa en la regulación de la responsabilidad del Estado, con la previsión por vez primera de un principio constitucional de responsabilidad del Poder Público, de rango constitucional y de cobertura general, superando la esfera local de la Constitución de 1940. Fue previsto bajo la

---

<sup>15</sup> BRITO Y MEDEROS, Lincon E. (1952). *El Estado y su Responsabilidad*, S/E., La Habana, p. 38.



configuración de un derecho complejo a reclamar y obtener la indemnización y reparación en la forma establecida por Ley. La formulación indicaba una responsabilidad subjetiva e indirecta, con base en el criterio originalista de uno de los primeros comentaristas de la Constitución de 1976 Fernando Álvarez Tabío, para quien *“era un desacierto que la Administración Pública tuviera que responder patrimonialmente por haber actuado conforme a Derecho”*<sup>16</sup>

La ley de desarrollo nunca tuvo concreciones normativas y las tensiones entre lo público y lo privado, como se dará cuenta en el desarrollo de estas líneas, conllevaron a la aplicación del Código Civil, en franca desconexión con la Ley de Proceso Civil, Administrativo y Laboral que reguló un proceso especial para la responsabilidad patrimonial.

De todo este panorama, los estados de indefensión de los ciudadanos, patentes en crecientes supuestos de intervención administrativa, no lograron encontrar la realización del poder de reacción que el constituyente de 1976 previó en la responsabilidad patrimonial, como mecanismo de garantía y seguridad jurídica, por la falta de una construcción teórica adecuada de sus elementos configuradores que inspirara los procesos de creación normativa.

Ello evidenció una situación totalmente insatisfactoria en la regulación del régimen jurídico donde, como bien sostiene Matilla Correa, *“(...) no hay una clara proyección sistémica (...) dándose interesantes colisiones entre diversos subsistemas del ordenamiento jurídico (...) y donde aparece latente la necesidad de su perfeccionamiento para ir hacia mayores niveles de coherencia y funcionalidad (...)”*<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Cfr. ÁLVAREZ TABÍO, Fernando (1988). *Comentarios a la Constitución Socialista*. Editorial Pueblo y Educación, La Habana, p. 123.

<sup>17</sup> MATILLA CORREA, Andry (2012). “Panorama general del Derecho Administrativo en Cuba”, en GONZÁLEZ VARAS IBAÑEZ, Santiago (Coordinador), *Derecho Administrativo Iberoamericano*, 2da edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, p 494.

### III. Principios Constitucionales que fundamentan la responsabilidad del Estado

#### *A) La delimitación de un artículo como centro del sistema de responsabilidad del Estado*

Al situar en contexto jurídico comparado el texto constitucional de 2019 con otros de nuestros mismos sistemas de Derecho y área geográfica, se aprecian algunas tendencias de la constitucionalización de la responsabilidad, en las cuales se inscribe. En primer lugar, en relación a las fuentes de su desarrollo, el texto constitucional se ubica en una tendencia que reconoce la regulación expresa de la institución, como principio, derecho o garantía, aunque ubicada en un estándar mínimo de reconocimiento de la responsabilidad directa y por falta de servicio; un tanto alejada del estándar contenido en los elementos contenidos en la Carta de México sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública<sup>18</sup>, y la aplicación del Canon de convencionalidad de los Derechos Humanos e materia reparatoria.<sup>19</sup>

La actual configuración constitucional vincula la definición de varios artículos que sirven de base al sistema de responsabilidad del poder público, y se complementan con otros elementos que la jurisprudencia comparada ha utilizado para fundamentar los fundamentos constitucionales en contextos de falta de regulación expresa. De tal forma, el elemento central del sistema radica en el artículo 98, el cual regula el derecho de las personas que sufrieren daño o perjuicio causado

---

<sup>18</sup> Cfr. Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Carta de México sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, aprobada en la Ciudad de México los días 13 y 14 de octubre de 2014.

<sup>19</sup> Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (2014). "Régimen de Víctimas y Responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la Convencionalidad y la constitucionalidad", en Rodríguez Arana, Jaime, et. al. (Coords.), *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Express, México 2014 Tomo I, pp. 623-794; CABRAL, Pablo Octavio (2018). El proceso contencioso frente al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Derechos En Acción*, 6(6). <https://doi.org/10.24215/25251678e133>.

indebidamente por funcionarios o agentes del Estado, a reclamar y obtener la correspondiente indemnización en la forma, aunque establece la ley<sup>20</sup>

Esta regulación, heredera del texto constitucional de 1976, no incorpora novedades en su contenido. La única variación que se aprecia radica en su ubicación fuera de los Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado, y su formulación como derecho constitucional, transitando hasta su actual ubicación como una garantía procesal de los derechos constitucionales. Este cambio no es un aspecto menor. Si bien la idea de lograr una sistemática del texto constitucional en el hecho de concatenar las acciones procesales para la defensa de los derechos constitucionales aporta cierto viso de unidad, la formulación de la responsabilidad debió haber permanecido como un fundamento del Estado Socialista de Derechos, con independencia del reconocimiento de un sistema amplio de garantías jurisdiccionales. Esta configuración desmarca la tendencia regulatoria de nuestra constitución con la regulación de otros contextos, en los cuáles se mantiene bien como un principio configurador de la actuación del Estado, o bien como un derecho a la reparación integral por los daños provenientes de la actividad del poder público.

De hecho, su reconocimiento se atiende a una polémica surgida en el proceso de consulta con la formulación del artículo 94 del proyecto, regulado a la postre en el artículo 99, el cual viene a formular una garantía procesal de defensa de los derechos constitucional de forma *preferente, expedita y concentrado para su cumplimiento*. El panorama de desarrollo de la responsabilidad del Estado tendrá que sortear necesariamente el deslinde del contenido de los artículos 98 y 99 por parte de la previsión normativa prevista en una disposición transitoria de la Constitución.

---

<sup>20</sup> Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en 1978, 1992 y 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3, de 31 de enero de 2003, artículo 26.

Por ello, la coexistencia del artículo 98 y 99 precisa de un deslinde en las respectivas normas de desarrollo que individualicen la objetividad jurídica en la protección de cada artículo; la primera como un mecanismo ordinario, específico para las relaciones indemnizatorias generadas en el ejercicio del poder público (con la lamentable exclusión de privados y sujetos no estatales que desarrollen esta actividad) en tanto la segunda como un mecanismo específico, preferente, expedito y concentrado, que debe configurarse de modo subsidiario, con precedencia del primero y articulado con la norma de desarrollo de este.

Sin embargo, la diferenciación de los contenidos ambos artículos y la determinación de la naturaleza de los elementos configuradores de la institución si bien resultan definitorios, no resultan determinantes. La remisión normativa del artículo 98 se ubica en un contexto que precisará la integración de otros fundamentos constitucionales presentes en nuestro texto constitucional, y que caracterizan tendencias de su construcción jurisprudencial en contextos comparados. Sin dudas su regulación constitucional resulta un acierto del constituyente, del cual derivan dos mandatos: en primer lugar, al legislador democrático de concebir un sistema de responsabilidad en un régimen legal que logre articular todos estos fundamentos, así como al juez ordinario, y en especial, al juez administrativo, de realizar una labor “pretoriana” en pos de ir llenando de contenido los principios y valores previstos que se articulan como fundamento a la responsabilidad.

Por último, dentro de la estructura lógica de la norma se aprecian las consecuencias de las hipótesis sostenidas, en las cuáles, se reconocen en ambos casos un derecho complejo planteado en dos vertientes: el derecho a reclamar y el derecho a obtener la correspondiente reparación o indemnización. En primer término, el derecho a reclamar del artículo centro del sistema de responsabilidad (art 98) presenta una formulación amplia que brinda fundamento tanto a una reclamación en sede administrativa como a una acción procesal –en teoría ante la

jurisdicción contenciosa administrativa-. Al menos esta fue la interpretación originalista de los primeros comentaristas del texto constitucional precedente, los cuáles vieron en el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, el cauce idóneo para hacer cumplir el mandato del artículo 26;<sup>21</sup> aunque en la práctica jurídica, la influencia de la aplicación del Código Civil generó una disfuncionalidad del proceso de exigencia de esta reclamación en la cual la postura del nuestro máximo órgano jurisprudencial por muchos años se limitó a constatar que la vía Civil no resultaba la definida para llevar ante la jurisdicción las cuestiones de responsabilidad patrimonial.

Desde una mirada más reciente, el análisis de las sentencias seleccionadas del Boletín del Tribunal Supremo, en un periodo de 15 años (2000-2015), se determina que han sido publicadas cinco sentencias en materia de responsabilidad. De ellas, en tres casos, el recurso de casación no entra al debate del asunto en cuestión por reconocer la falta de jurisdicción civil para el conocimiento de tales casos<sup>22</sup> y en otros dos, a pesar de reconocerse la vía administrativa, el máximo órgano de igual modo no entra al debate sobre el fondo de la institución, pues los motivos de casación (error en la apreciación de la prueba y extemporaneidad del ejercicio de la acción) no son apreciados por el máximo órgano<sup>23</sup>. A los efectos de este análisis, se puede caracterizar

<sup>21</sup> Cfr. ÁLVAREZ TABÍO, Fernando (1988). *Comentarios a la Constitución Socialista*. Ed Pueblo y Educación, La Habana, p. 123

<sup>22</sup> Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral, Sentencia No. 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. 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 No. 147, de 31 de marzo de 2014, *Falta de Jurisdicción*, juez ponente Isabel Arredondo Suárez en Boletín del Tribunal Supremo Popular 2014.

<sup>23</sup> 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;

la determinación de la vía procesal como una problemática histórica, a la que Tribunal Supremo siempre ha tenido una línea interpretativa estándar, a pesar de las oscilaciones de los órganos de primera instancia. Sin embargo, el ejercicio de estas acciones procesales han sido víctimas de la desconexión entre el derecho reconocido en el art. 26 constitucional con relación al artículo 658 de la LPCALE, por la inexistencia del aludido procedimiento administrativo de exigencia, unido a la imposibilidad según el criterio interpretativo del Tribunal Supremo de la invocación directa del contenido constitucional ante la justicia administrativa; factores que acaban por fomentar la total disfunción actual del sistema de responsabilidad del Estado y en concreto de la Administración Pública.<sup>24</sup>

Del otro lado, el artículo 99 se configura desde una perspectiva restrictiva, propia del mecanismo jurisdiccional que lo anima. En este caso, en búsqueda de una interpretación razonable para deslindar la objetividad normativa de ambos artículos, se podría argumentar que el artículo 98 establece la reclamación en vía administrativa y el artículo 99 como un fundamento general de acceso a la justicia administrativa. Sin embargo, resulta determinante la regulación del segundo párrafo del artículo 99, el cual viene a determinar la exigencia será por medio de un procedimiento – *debe entenderse proceso*– preferente, expedito y concentrado, tres calificativos que se desarticulan de la formalidad ordinaria del proceso administrativo.

Si bien las cuestiones vistas pueden plantear un amplio escenario de posibilidades procesales, el legislador democrático tendrá que tener en cuenta una adecuada ordenación de ambos

---

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.

<sup>24</sup> Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed (2019). “Hacia un procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en la actividad médica cubana”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 31, Chile, 2019, pp. 99-126. doi:10.5354/0718-4735.2019.55849.

mecanismos. El primero como una reclamación de dos vías, procedimental y procesal y la segunda como un proceso ante un órgano jurisdiccional determinado. Sin embargo, el primero deberá resultar precedente del primero, de lo contrario, existe un riesgo potencial de que se intente convertir en un nuevo recurso de casación, o que se produzca como un proceso en paralelo al proceso ordinario o procedimiento administrativo. En ambos casos, el colapso del Sistema de Justicia en supuestos de dilaciones indebidas se vislumbra como una posible consecuencia, vistas las experiencias de contextos comparados. Todo ello, aunque su fundamentación excede el propósito de estas líneas deberá sustentarse en el caso del artículo 99 con la fundamentación de los motivos que acrediten la vulneración del contenido constitucional de los derechos protegidos, un elemento que debe hacer de este mecanismo un recurso subsidiario, dándole al mecanismo del artículo 98 el rol de protector primario de la constitucionalidad al juez ordinario –administrativo en este caso- que precisa el propio mandato constitucional.

### ***B) Los fundamentos complementarios del sistema de responsabilidad del Estado***

En tal sentido, se puede sostener que existe un sistema de fundamentos constitucionales que apoyan la construcción central prevista en el artículo 98 y por remisión al artículo 99.

En primer lugar, ha de destacarse la propia configuración del frontispicio constitucional y a la formulación de la cláusula del Estado Socialista de Derechos y Justicia Social con todos y para el bien de todos. En misma concepción resaltan cuatro principios y valores que constituyen el fundamento teleológico de la responsabilidad del Estado. En primer lugar, y precedido desde su declaración de motivos, la dignidad humana<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Cfr. WERNER, Maihofer (1968). *Estado de Derecho y Dignidad Humana*, trad. pos. Vittorio Klosterman directamente de la versión alemana de 1968, B de Fltda, Montevideo, pp. 33-41; GUZMAN HERNÁNDEZ, Teodoro Yan (2015). “La dignidad como “Ley primera de nuestra República”

como fin (artículo 13 inciso d y g) y valor supremo del Estado<sup>26</sup>. Así mismo reconoce a la libertad, la igualdad y la solidaridad como soportes de estas máximas axiológicas<sup>27</sup> que derivan en el pensamiento político y jurídico de nuestro héroe nacional de una república “con todos y para el bien de todos”.

Con todos y para el bien de todos es la esencia de la Constitución. Presupone la idea de la colectividad, el interés público, y, por tanto, la plena realización de los derechos. Significa el Gobierno de todos, actuando para todos. Por ende, el bien individual se superpone al bien colectivo, a partir de esas grandes cargas colectivas que el individuo debe de soportar para la realización de las grandes necesidades públicas, y de la mano de ello, un complejo de órganos actuando bajo un régimen propio y singular que garantice la defensa de los propios derechos y garantías reconocidas.

Desde esa perspectiva, tal y como sostiene Matilla Correa: “La Lex fundamentalis cubana nos apunta el carácter y proyección, en una perspectiva general, del funcionamiento administrativo y de las ideas que subyacen en su guía y determinación. De su articulado se extrae una visión global del alcance que tiene dicho funcionamiento y de la presencia de la Administración Pública en diversas relaciones jurídicas que se originan.”<sup>28</sup>

---

y “Con todos y para el bien de todos”: Dos deberes dialécticos desde la axiología martiana en la Constitución cubana”. Revista Derecho del Estado n.º 34, enero-junio, 2015 pp. 127-151.

<sup>26</sup> 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 N° 1204 de fecha 31 de octubre de 2013, Considerando Segundo, Jueza Ponente Arredondo Suárez. Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, STS N° 561 de fecha 31 de mayo de 2012, Considerando primero, Jueza Ponente Acosta Ricart.

<sup>27</sup> DEGUERGUE, Maryse (2009). “Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative » Extrait de Revue juridique de l’USEK, N° 10, pp. 321-338.

<sup>28</sup> MATILLA CORREA, Andry (2013). “Constitución y Administración Pública: Algunas ideas sobre las bases constitucionales del régimen jurídico administrativo cubano en Derecho, Economía y Sociedad en el Siglo XXI.”. II Simposio Germano-Cubano, Coords. WINFRIED, Huck y PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri. Hamburg, p.328.



A efectos de responsabilidad, el detrimento o vulneración de un derecho solo implica un deber ineludible de protección y pronto restablecimiento, que se canaliza con el resarcimiento integral de la situación jurídica del ciudadano, con obligaciones de especie o líquidas, pues resulta injusto que el detrimento individual sufrido como consecuencia del actuar en bien de todos sea experimentado por una individualidad. En la línea de pensamiento de León Duguit, con todos y para el bien de todos implica la socialización de los riesgos de la colectividad que afecten a la singularidad.

Un fundamento que incorpora el actual texto constitucional resulta la declaración de norma suprema (y por ende reafirmando su valor normativo). Con ello se supera un debate teórico anterior sobre la supremacía<sup>29</sup> y aplicabilidad directa de la Constitución<sup>30</sup>, que influyó en la realización práctica del anterior artículo 26 constitucional ante la jurisdicción prevista en el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, a falta de la acuciada 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 del artículo 9 y 10 del texto constitucional que consagra el principio de legalidad. 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,

---

<sup>29</sup> Al respecto Cfr. sobre todos. PRIETO VALDEZ, Martha (2009). "El sistema de defensa constitucional cubano" en MATILLA CORREA, Andry (Comp.), *Estudios cubanos sobre Control de Constitucionalidad (1901-2008)*. Porrúa, México, pp. 473-482; PACHOT ZAMBRANA, Karel (2009). "El control de constitucionalidad en Cuba. Una propuesta para su perfeccionamiento", en MATILLA CORREA, Andry (Comp.) *ob. cit. ult.*, pp. 557-566.

<sup>30</sup> CUTIÉ MUSTELIER, Danelia (2016). "Los derechos en la Constitución cubana de 1976. Una relectura necesaria a cuarenta años de vigencia", en Matilla Correa, Andry, (Coords), La Habana: UNIJURIS, 2016, p. 156 y 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 y ss.

como resultado de una deficiente actividad<sup>31</sup> Dicho panorama se fortalece con la regulación en artículo 8 con el rango de ley que se le otorga al mecanismo de recepción de tratados de los cuáles Cuba es parte signataria, una posibilidad que sin dudas abre un amplio espectro de ricas e interesantes posibilidades de diálogo en materia de Derechos Humanos desde los avanzados cánones convencionales de Derechos Humanos o principios de actuación del Estado. 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 una función pública, al estilo del artículo 99, un aspecto este que debe de quedar en la mira del legislador. De tal forma, Constitucionalidad, Legalidad y Convencionalidad constituirán en esta nueva etapa constitucional un fundamento dialógico que debe articularse a otro núcleo de fundamentos, los criterios de organización del Estado, en aras de una adecuada imputación de los daños provenientes de los actos del poder público.

Desde la perspectiva de los principios constitucionales de organización y funcionamiento del Estado (artículo 101) no existe una proyección delimitada del principio de responsabilidad; aunque se puede determinar la configuración del nivel de imputación primario de la responsabilidad, con la atribución de las diversas funciones y competencias a los diversos órganos del Estado.

En tal sentido figura la regulación de la Asamblea Nacional del Poder Popular, como máximo órgano del Estado y detentor

---

<sup>31</sup> Al respecto, cfr. sobre todos, MATILLA CORREA, Andry (2007). "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. ANTÚNEZ-SÁNCHEZ, Alcides y RAMÍREZ-SÁNCHEZ, Amed (2017). "La Contraloría General de la República de Cuba", en *Revista Panorama Económico*, 2016, vol. 24, octubre 2016 – Septiembre, Cartagena, pp. 185-187.

de la función legislativa (creación, modificación y control)<sup>32</sup> Como complemento, el Consejo de Estado<sup>33</sup> y el Presidente de la República<sup>34</sup> encuentran delimitadas funciones que se configuran tanto como actos de gobierno como actos legislativos propiamente; los cuáles pueden encuadrarse perfectamente bajo la égida de la responsabilidad bajo este fundamento constitucional.

A nivel de órganos del Estado subordinado a la Asamblea, el Consejo de Ministros resulta el máximo órgano ejecutivo y administrativo de la Administración central del Estado se reconoce como responsable (artículo 136) por las diversas funciones atribuidas desde el texto constitucional<sup>35</sup> de las cuales deriven responsabilidad tantos por sus actos de gobiernos como de sus actos administrativos. En ese orden se colocan sobre el diseño el Sistema de Tribunales<sup>36</sup>, la Fiscalía General de la República<sup>37</sup> y la Contraloría General de la República<sup>38</sup>, Consejo Electoral Nacional (artículo 211) el Consejo de Defensa Nacional (artículo 218), las Instituciones Armadas del Estado (artículo 220), así como la regulación de Situaciones excepcionales y de desastre (artículo 226) con formulaciones que se limitan a la atribución de funciones para un desarrollo normativo posterior donde se regulen sus principios de funcionamiento y organización

A nivel local la Constitución de 2019 trae una de las variaciones más significativas en relación a organización territorial del Estado, que impacta directamente sobre la configuración de la responsabilidad del poder público. El cambio en la relación

<sup>32</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 108, incisos c), e), f), g), h) e i).

<sup>33</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 122, incisos c), h), i) y j)

<sup>34</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 128

<sup>35</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 137

<sup>36</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 147

<sup>37</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 156

<sup>38</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República de 2019, Artículo 170

entre Provincias y Municipios que debe generar la descentralización bajo le égida de la autonomía municipal traslada las competencias de organización de las actividades del Estado, y en concreto de las actividades administrativas hacia el ámbito municipal, con la consecuyente traslación de la mayor imputación de la responsabilidad hacia los municipios.<sup>39</sup> El efecto esperado en materia de responsabilidad resulta que, con este nuevo reparto de competencias, la Ley de municipios logre plasmar la responsabilidad de los órganos del poder local y en concreto, de la Administración Municipal como el eje neurálgico de imputación de los daños provenientes por la actuación del Estado, tal cual ha sido previsto por las principales tendencias teóricas que han soportado el proceso de reforma en esta materia. Esta visión rescata la tradición republicana del municipalismo cubano, donde la responsabilidad del Estado tuvo sus primeros reconocimientos a nivel legal (1906) y constitucional (1940), anclada a la violación de derechos de los ciudadanos.

Precisamente, el sistema de derechos y garantías, dentro de los cuáles, los artículos 98 y 99 forman parte en sí, representan fundamentos de vital importancia para delimitar las bases de un sistema de responsabilidad del poder público.

Desde la experiencia de los referentes convencionales de derechos humanos y prácticas internas de referentes comparados, existe un grupo de derechos cuya protección ha conllevado a un reforzamiento del estándar de la responsabilidad. La Constitución de 2019, sin desconocer su esencia social, mantiene la configuración del derecho a la integridad (artículo 46) y a la libertad personal (artículos 46, 52, 54-57) amplía de sobremanera la regulación del derecho de propiedad (artículo 58) e introduce una nueva etapa con lo que podríamos denominar la “constitucionalización del proceso en Cuba” (artículo 92 y 94).

---

<sup>39</sup> Desde el contexto del referente argentino, sobre la regulación de la responsabilidad hacia los niveles territoriales inferiores, Cfr. CABRAL, Pablo O., y MALJAR, Daniel Edgardo (2000). “Responsabilidad del Estado por no poner en marcha la nueva justicia administrativa bonaerense”, en JAJA 2000-IV-1285, Thomson Reuters Información Legal, pp. 1-8.

En especial, en este último apartado, el deber de ejecución de sentencias (artículo 151), el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 94 inciso g) y el derecho a indemnización por daños y perjuicios en el proceso que da cabida a múltiples supuestos de errores judicial, privaciones indebidas de libertad entre otras, ( artículo 94 inciso h ) profundizan en el fundamento del artículo 98, individualizándolo a la función judicial, en una configuración que ubica la regulación constitucional de 2019 en el marco de las tendencias comparadas de la responsabilidad del Estado Juez.

Mención especial merecen la regulación de los derechos a la protección de la salud (72) y a la educación (73), los cuales encuentran un canon reforzado de sus condiciones de materialidad, al reconocerse como una responsabilidad del Estado. A tales efectos se definen tres principios del servicio público que resultan de meridiana importancia a los efectos de la imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, y en estos casos en concreto, de la Administración Pública: universalidad del acceso, gratuidad y calidad de los servicios.<sup>40</sup> En especial, este último, se ha convertido en un referente para la determinación de la responsabilidad por falta de servicio.<sup>41</sup>

La visión de los derechos como fundamento se complementa, aunque no se agota, con la relación de estos con actividades de sectores de referencia para el desarrollo de la actividad del Estado y en concreto de la Administración Pública; y que consecuentemente, impactan en el desarrollo de los supuestos de responsabilidad patrimonial. Al ya aludido ámbito de la actividad de protección a la salud hay que vincular dos sectores

<sup>40</sup> Cfr sobre todos GUGLEIMI, Guilles J., GENEVIVE, KOUBI y DUMONT, Gilles (2007). *Droit du Service Public*, LGDJ- Montchrestein, Paris, pp. pp 608-639 ; Abdelkader Benmansour, Nada, « Qualité et services publics "à la française" : où en est-on de la qualité publique en France ? », *Recherches en Sciences de Gestion* 2011/4 (N° 85), p. 109-146. DOI 10.3917/resg.085.0107

<sup>41</sup> CARAZA CRISTÍN, María del Mar (2015). "Los Estándares de Calidad en la Prestación de los Servicios Públicos y su incidencia en la Responsabilidad de la Administración", *Trabajo presentado para la obtención del título de Doctor*. Universidad de Sevilla, España, 2015, in totum;

de meridiana importancia. Por un lado, el texto constitucional en un sentido de progresividad, reconoce el derecho al medio ambiente sano como una responsabilidad del Estado en su protección, marcando un patrón importante en el reconocimiento de los derechos al agua y a la alimentación. Así mismo, por la articulación de sus mecanismos procesales de defensa del derecho de los consumidores a bienes y servicios de calidad, de acceso equitativo y dignos, se superpone desde perspectivas de complementariedad dentro del sistema de responsabilidad patrimonial del poder público, para aquellos supuestos de prestaciones generadas en el sector público por sujetos estatales, privados o no estatales.

El cierre de este panorama, a pesar de las limitaciones técnica-jurídicas que se aprecian en el texto constitucional, brinda de conjunto una fundamentación de la responsabilidad del Estado amplia y profunda. Constituye un reto para el legislador cumplir con el desarrollo normativo de los preceptos regulados, estableciendo un sistema de responsabilidad coherente con los principios enunciados. De esta realidad deberá tomar cuanta la rama judicial del Estado, pues hoy más que nunca la eficiencia del Estado constituido en el nuevo pacto constitucional precisa de mecanismos de garantías que generen índices favorables de confianza legítima hacia los órganos del Estado; una cuestión que solo se logrará con el cumplimiento de aquella máxima parafraseando a Maurice Hauriou “que el Estado actúe y que lo haga bien, pero que lo haga pagando el perjuicio que genere”

#### **IV. La responsabilidad del Estado por la actividad administrativa. Clases de responsabilidad**

**a) *extracontractual y contractual*:** En el debate actual de la responsabilidad administrativa, una idea que ha tomado peso resulta, tal cual en los predios del Derecho Civil<sup>42</sup>, la de la

<sup>42</sup> ROSELLÓ MANZANO, Rafael (2014). “Algunas cuestiones sobre el alcance de la unificación de la responsabilidad civil. El caso del Código Civil cubano de 1987”, en Pérez Gallardo,

unificación de los sistemas de responsabilidad administrativa.<sup>43</sup> En Cuba, la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa tiene como base un fundamento constitucional unitario y general ya aludido, que permite encuadrar tanto los supuestos generados por responsabilidad extracontractual como de responsabilidad contractual.

Sin embargo, la inexistencia de una ley de desarrollo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que con carácter general regule los supuestos en los que puede generarse la responsabilidad, sus modalidades y elementos configuradores, incide de forma desfavorable en la realización de este instituto; determinando la disfuncionalidad que ha caracterizado el periodo constitucional precedente. En ello se combinan otras insuficiencias normativas que hubiesen resultado favorables para la construcción de este principio y su correspondiente exigencia en el ordenamiento jurídico administrativo. Tales son los casos de una ley de organización administrativa, que asumiera desde los criterios de competencia, las atribuciones del principio de responsabilidad; una ley general del procedimiento administrativo, que regulara los elementos configuradores dentro de las instituciones y categorías del procedimiento, una ley de contratos administrativos o del sector público, que estableciera los y procedimientos, tipos de contratos, elementos configuradores, entre los cuales destacara la responsabilidad contractual. En esta nueva etapa de transformaciones crecientes del sector público y de potenciación de mecanismos de colaboración público-privada, una adecuada ordenación de estas normas jurídicas resulta no solo una necesidad para la configuración de la responsabilidad, sino una exigencia para la realización de la eficiencia de la Administración Pública.

---

Leonardo, (Coord), *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después. Libro homenaje al profesor Dr. Tirso A. Clemente Díaz*. Editorial UNIJURIS, La Habana, p. 560

<sup>43</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro A. (2018). "Fundamentos, límites y convergencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual administrativa", Tesis en Opción al grado de Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, Barcelona, in totum.

Por ende, aunque teóricamente la delimitación de la responsabilidad extracontractual y contractual no ofrecen mayores inconvenientes, en la práctica la línea divisoria entre una y otra puede tornarse difusa, en especial, en supuestos de generados con motivos de la preparación y adjudicación de contratos. Sobre todo, porque el proceso de “huida” de esta institución a partir de 1976 hacia la construcción de un contrato económico, propio de una materia implantada en el *adn* jurídico nacional desde los referentes socialistas de ese ciclo constitucional ha demostrado –en palabras de MATILLA CORREA– “(...) *su disfuncionalidad como técnica jurídica para ordenar relaciones bilaterales voluntarias vinculadas directamente con la actividad administrativa y con el interés público*”<sup>44</sup>

Desde esa perspectiva, a día de hoy no existe una noción de contrato administrativo desde el orden teórico, encontrando un panorama normativo complejo por la presencia del Contrato Económico en tipos de contratos tradicionales; así como de una gama muy baja de supuestos limitados en materia de selección de contratistas asociados al proceso inversionista<sup>45</sup>, la gestión de servicios públicos<sup>46</sup> o la explotación del dominio público<sup>47</sup> que no logran sistematizar una visión de conjunto sobre la institución. En consecuencia, ello incide en la configuración de

<sup>44</sup> MATILLA CORREA, Andry (2008). “Sobre el contrato administrativo y el Derecho Administrativo cubano, en MORENO MOLINA, José Antonio y MATILLA CORREA, Andry (Coordinadores), Contratos públicos en España, Portugal y América Latina. Un estudio de Derecho comparado, Grupo Difusión, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, p. 2

<sup>45</sup> Consejo de Ministros, Decreto N° 327 de “Reglamento de la Inversión Nacional”, en Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Extraordinaria, No. 5, de 23 de enero del 2015.

<sup>46</sup> Consejo de Ministros, Decreto No. 321/2013 del Consejo de Ministros, de fecha 4 días del mes de diciembre de 2013, publicado en Gaceta Oficial No. 011 Extraordinaria de 12 de febrero de 2014; Ministerio de Comercio Interior, Resolución N° 241/2012, de fecha 18 de octubre de 2012, “Reglamento para el Sistema de Gestión Económica de Arrendamiento de locales para el Trabajo por Cuenta Propia en los Servicios Gastronómicos”, publicada en Gaceta Oficial de 6 de noviembre de 2012.

<sup>47</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley N° 76, Ley de Minas, de fecha 21 de diciembre de 1994. Decreto No. 222 “Reglamento de la Ley de Minas”, en Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Ordinaria, No. 32, de 19 de septiembre de 1997.



la responsabilidad que derive de la actividad contractual de la administración pública. El reto inmediato pasa por “(...) *la posibilidad* –como sostiene Matilla Correa- *de una vuelta al contrato administrativo; a partir de la realidad que nuestro país ha estado viviendo desde la última década del siglo XX, y que ha planteado ciertos cambios dentro del funcionamiento de la Administración Pública cubana y en los modos de dar respuesta al cumplimiento de sus fines*”<sup>48</sup>

**b) por actividad ilícita o ilegítima y por la actuación lícita o legítima:** Entre nosotros, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, y en concreto, de la Administración Pública, los debates sobre el criterio de legalidad a efectos de determinar sus niveles de licitud en el periodo constitucional se dividían en dos polos fundamentales acerca de “lo causado indebido” como criterio delimitador de un régimen de responsabilidad restringido a la actividad ilícita o de un régimen amplio que implicaba tanto esta como la actividad lícita de la Administración Pública.

Por un lado, quienes apoyaban la idea de un régimen restringido de imputación por actividad ilícita, provenían de dos predios, el Derecho Público y el Derecho Privado. Entre los autores que defendían esta opción desde el Derecho Público, centrados en las últimas dos décadas, Ramírez Sánchez y Rizo Pérez, a partir de valoraciones previas sobre el carácter subjetivo de la responsabilidad contenidas en el artículo 26<sup>49</sup>, han

<sup>48</sup> En este sentido pueden verse: CASTANEDO ABAY, Armando (2017). “Algunos Apuntes para una definición jurídica de la figura del contrato administrativo, en el ámbito de la gestión” en MATILLA CORREA, Andry (Coord), Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, Editorial UNIJURIS, La Habana, pp. 262-277; LANZA LÓPEZ, María Teresa (2002). “La concesión administrativa de servicio público”, en AA.VV., Estudios de Derecho Administrativo cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, págs. 140 y sigs., MATILLA CORREA, Andry (2002). “Cuba y las concesiones administrativas hoy”, en Derecho Constitucional y Administrativo 3, CARELLO, Luis Armando (Director), Editorial Librería JURIS, Rosario, pág. 208.

<sup>49</sup> Cfr. RIZO PÉREZ, Nilda Haydée; RODRÍGUEZ SAIF, María Julia; RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed (2011). “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública”, Revista Equipo Federal del Trabajo. No. 76, 2011. En esa misma línea, Cfr. Vid. CEDEÑO GUERRA, Nora,

argumentado desde la perspectiva del proceso administrativo, cómo las limitaciones en la realización de la institución se ha sido aparejadas al hecho de que “(...) los órganos jurisprudenciales no han brindado una interpretación conforme a la aplicación del 26 que conlleve a pensar en un cambio de criterio desde la vis subjetiva de su construcción originalista a una perspectiva directa-objetiva, a la luz de las actuales circunstancias del desarrollo de la Ciencia del Derecho Administrativo y de las necesidades sociales de seguridad jurídica”.<sup>50</sup>

En esa preocupación se une Prieto Valdés, para quien el derecho constitucional a reclamar daños provocados por la Administración Pública resulta “una formula añeja, o sea, de responsabilidad subjetiva”<sup>51</sup>

Desde la perspectiva del Derecho Civil, la interpretación reinante por un amplio sector de la práctica se restringió a que los principios responsabilidad patrimonial fueron regulados en una especie de supletoriedad de segundo grado<sup>52</sup>, en el Código Civil, al no existir una ley sustantiva en materia administrativa

---

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>, RÁMIREZ THOMAS, Dayamis, LAMAS BERTRAN, Gretcher y MENDOZA PÉREZ, Juan Carlos (2017). “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en Cuba. Perspectiva de cambio”, Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2017), tomado de <http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/12/administracion-publica-cuba.html>

<sup>50</sup> RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed y RIZO PÉREZ, Nilda Haydeé (2017). “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 (2017), pp. 104-105, DOI 10.5354/0718-4735.2017.47963

<sup>51</sup> PRIETO VALDÉS, Martha (2018). 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, p.50.

<sup>52</sup> 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. Al respecto Cfr. RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,

que uniformara los criterios para configurar la imputación; tal cual provenía de la tradición de una buena parte de los referentes soviéticos<sup>53</sup> que animaron la codificación civil en Cuba en materia de responsabilidad del Estado.

El peso de su ponderación se basó en la configuración normativa e indudable arraigo práctico que presenta. No obstante, resulta muy discutible por la cautividad que impone su requisito de procedibilidad, inaceptable en el orden teórico conforme a la naturaleza de la relación jurídica que regula<sup>54</sup> diversas a las del Derecho Administrativo<sup>55</sup>; y por ende llamado a superarse desde la guía de las nuevas líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo<sup>56</sup>

---

Lisette, "El carácter Supletorio del Código Civil cubano: ¿Mito o realidad?" en Pérez Gallardo, Leonardo B., (Coord.), *ob. cit.*, pp.131-133

<sup>53</sup> Cfr. SEREBROVSKI, V. y JALFINA, R. (1962). "Derecho Civil Soviético" en Fundamentos del Derecho Soviético, Capítulo IV, Editorial en Lenguas Extranjeras, Moscú, p. 261; LETOWSKA, Ewa y LETOWSKI, J. (1977). "La responsabilité de l'Etat pour le comportement illégal de ses organes dans les pays socialistes européens". en « *Revue d'études comparatives Est-Ouest* », vol. 8, n° 1, 1977, France, pp. 93-129 y todas las fuentes allí citadas.

<sup>54</sup> 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. DELGADO VERGARA, Teresa (2007). "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 Direito & MP Editora, Sao Paulo, p 511; OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, "La responsabilidad jurídica civil", en PÉREZ GALLARDO, Leonardo, Coord., *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*. Editorial Félix Varela, 2000, p. 106; 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, pp. 1-13.

<sup>55</sup> Desde un contexto comparado en una posición autonomista del Derecho Administrativo, Cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro (2009). "Derecho administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil", *Revista de Derecho Administrativo*, N° 3, Universidad de Chile, 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>;

<sup>56</sup> La Sentencia número 309/2015 de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular, en la cual la jueza ponente Alfaro Guillén, al valorar los argumentos del recurrente en casación por la infracción de ley sobre los artículos 82 y siguientes del Código Civil, sostiene en decisión razonada y colegiada: "(...) el desacierto de insistir en el carácter

Por el otro, algunos autores de Derecho público han interpretado progresivamente la configuración de este artículo, argumentando que la forma de aplicación del texto constitucional debe ser en clave de imputación objetiva (Marcheco Acuña)<sup>57</sup>; valorando la proyección a futuros de su implementación (Pérez Hernández y Aragón Pérez)<sup>58</sup>. La idea es común: el causado indebido se asocia a los efectos de la posición jurídica de la víctima, quien tiene el derecho a que no se le cause un daño indebidamente.

Sin embargo, debemos hacer un llamado de atención. Aunque teóricamente se ha fundamentado la generalidad de un régimen de responsabilidad objetiva, lo cierto es que ello es cada día más, una doctrina en revisión, pues no se desprende ni de las regulaciones constitucionales<sup>59</sup>, ni de las prácticas jurisprudenciales en sí, donde el test de responsabilidad continua siendo en principio, eminentemente subjetivo como regla.<sup>60</sup>

---

civil de la relación que origina el conflicto, habida cuenta que el daño a los bienes de su propiedad se ocasionó con motivo del cumplimiento de funciones del órgano administrativo demandado consistentes en la ejecución de la campaña de fumigación que vincula a todos los ciudadanos como parte de la estrategia nacional de salud pública, de modo que jerarquiza el vínculo desde este análisis, al quedar sujeta la ciudadanía al desarrollo de las acciones de saneamiento llevadas a cabo por la administración.”, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, Sentencia N° 309, de fecha 29 de mayo de 2015, Considerando Segundo, Jueza Ponente, Alvaro Guillén, Yanet.

<sup>57</sup> Cfr. sobre todos MARCHECO ACUÑA, Benjamín (2017). *Fundamentos de la Justicia Administrativa*, Editorial UNIJURIS, La Habana, p 83.

<sup>58</sup> PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y ARAGÓN PÉREZ, Daniel (2017). “Un acercamiento jurídico con visión constitucional y ciudadana a la inactividad de la Administración Pública”, en MATTILLA CORREA, Andry (Coord), *Tendencias Actuales del Derecho Administrativo*. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, Editorial UNIJURIS, La Habana, p 292.

<sup>59</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis María « La générosité de la responsabilité « objective » de l'administration en Droit Espagnol », *Revue française d'administration publique* 2013/3 (N° 147), p. 653-664. DOI 10.3917/rfap.147.0653; MIR PUIGPELAT, Oriol, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Hacia Un Nuevo Sistema*”, 1ªEd, Civitas, España, 2002, p 65 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. MEILÁN GIL, José Luis (2015) “El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: Una revisión doctrinal”, en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (Coord), *La constitución y el Derecho Administrativo*, UNAM, México, pp. 1-17; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2010). “El principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos”, en

Si se valora la actual regulación constitucional, desde nuestra perspectiva 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. La perspectiva de la víctima, por ende, resulta un elemento determinante para poder defender este tipo de interpretación, pues una cosa resulta 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<sup>61</sup>. Desde la interpretación tradicional, la configuración de la responsabilidad objetiva bajo el canon de la actuación “lícita” en definitiva implica una intervención ilegal, no por la forma “debida” en que se produce, sino por los efectos lesivos que genera.<sup>62</sup> Si miramos el actual artículo 98 y su precedente de 1976 (artículo 26), la fórmula de imputación se sigue sosteniendo bajo un criterio de responsabilidad por actividad ilícita o “indebida”, pues la idea que subyace es la del derecho de las personas y deber de los agentes y funcionarios del Estado de no sufrir/causar *-respectivamente-* un daño de forma indebida. Lamentablemente, el debate jurisprudencial en este aspecto no logró ubicar un “*leadig case*” que abriera una línea jurisprudencial de interpretación conforme de este precepto constitucional.

Como expresión de las asistematicidades denunciadas, a nivel legal, no existió –ni existe– una impregnación constitucional de

---

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Dir), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 695 y ss.

<sup>61</sup> Cfr. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2010). “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?” *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, pp. 179-231; DÍEZ SASTRE, Silvia (2012). “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, S/P (BIB 2012/235)

<sup>62</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1955). “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo VIII, Fascículo IV, octubre-diciembre de 1955, p 113 y ss.

este principio y por ende el desarrollo de actividades administrativas encuentran limitaciones para establecer el estándar de funcionamiento medio y óptimo de la actividad administrativa en general, tanto en la actividad formal como en la actividad material; y en concreto en los servicios públicos.

Una mirada al actual artículo 98 y su complemento, el artículo 99, permite determinar que la idea de “lo indebido” como lo ilegal se comparte como tradición del texto precedente. Si bien el artículo 98 se decanta por un régimen de causalidad subjetiva, el 99, por otra parte, opta por dos variantes. Una primera modera la formulación causalística del artículo 98 en el sentido de sustituir “lo causado indebido” a lo “con motivo de actos u omisiones indebidas” Esta variación, aunque no se desconecta del enfoque anterior, supone una modificación a tener en cuenta, en tanto apuesta por la configuración del nexo causal desde la perspectiva de una imputación de primer grado o nivel uno, al decir de Mir Puigplaut<sup>63</sup>. Con ello se ancla la imputación al criterio de competencia en general, y no al factor subjetivo de la actuación del sujeto imputado (segundo nivel de imputación). Esto supone una cobertura mucho más amplia, pues al incluir a los órganos del Estado supone no lidiar a futuros de una ley de desarrollo con las denominadas faltas anónimas, un punto superado en la evolución de la responsabilidad desde contextos comparados y refuerza la idea de una imputación directa.

Una segunda fórmula se dirige hacia la actividad de los particulares y sujetos no estatales, que, en este caso pueden desarrollar una actividad pública bajo determinados títulos habilitantes. En esta dimensión, se desarraiga el criterio de lo “ilegal como indebido” omitiéndose esa especial cualificación, por lo cual se puede asumir que representa una ampliación al círculo de actos u omisiones de estos sujetos imputables; y aunque supone una mejora, al mismo tiempo puede suponer

---

<sup>63</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol (2000). *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*. Ed. Cívitas, Madrid, p 141 y ss.

un status jurídico desigual para este sector con respecto a los sujetos estatales.

A tenor del alcance la imputación, la configuración que brinda el artículo 98 y su necesaria apoyatura en el artículo 99, lo que reconocen es un régimen de responsabilidad por falta del servicio. El criterio de lo “indebido”, “causado o sufrido”, debe entenderse como ilegal, por ende, contrario a las normas que regulan el régimen jurídico de la Administración Pública. Ni las posiciones pensadas en una responsabilidad subjetiva, ni las aspiraciones de un régimen de responsabilidad objetiva global pueden interpretarse como consecuencias de la regulación constitucional en el marco de esta nueva Carta Magna.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva, no puede acompañarse tal posición, porque la idea de falta de servicio resulta un criterio objetivo de violación caracterizada de las leyes del servicio, por lo cual los reproches subjetivos se subsumen en esta categoría general en tanto pertenecientes a la actividad. En caso contrario, tales reproches, conducen a la falta personal sin vínculo con la actividad, y, por ende, responsabilidad del funcionario como sujeto persona individual. Por otra parte, tampoco puede defenderse el criterio de una responsabilidad objetiva, incluso con las miras puestas en los vaivenes teóricos y jurisprudenciales de la última década<sup>64</sup>. La responsabilidad de los artículos 98 y 99 no dan cobertura global a todos los daños

<sup>64</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis María (2013). “La g n rosit  de la responsabilité objective de l’administration en droit espagnol”, en *Revue française d’administration publique*, N  147, Ecole nationale d’administration, Paris, p. 653-664. DOI 10.3917/rfap.147.0653; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I, “La responsabilidad objetiva de la administración pública y la equidistribución del coste del bien común”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 195, pp. 155-192 ALEGRE ÁVILA, J. M., “ La legislación preconstitucional, parámetro de integración de las prescripciones constitucionales?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 196, 2019, pp. 307-336, MIR PUIGPELAT, Oriol (2020). “La garantía constitucional de la Responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, N  213, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2020, pp. 29-47, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.02>. En esa línea Cfr. criterios de los propios magistrados del Tribunal Supremo Español, ROMERO REY, Carlos (2020). “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: un palimpsesto”, en *Revista de Administración Pública*,

generados por la actividad. La pretensión interpretativa debe resultar la de ubicar el fundamento de una responsabilidad sin falta como criterio excepcional, conforme las características del servicio, pues como se ha sostenido desde el fallo fundante, la responsabilidad no es ni general, ni específica.

El camino en lo adelante debe estar signado por asumir la formulación del artículo 98 como un principio de funcionamiento del Estado, que confiere un derecho de configuración legal. Por ende, a efectos de imputación, su formulación debe ser interpretada de forma abierta y general, de modo que brinde cobertura a diversos regímenes de responsabilidad subjetiva de forma general tanto a la responsabilidad sin falta como a la responsabilidad por falta de forma tasada; senda en la cual el legislador deberá cumplir con el mandato constitucional de establecer los fundamentos del sistema de responsabilidad.

## **V. La responsabilidad extracontractual y factores de atribución de la responsabilidad: A) culpa falta o falla de servicio y lesión antijurídica). B) Requisitos que deben concurrir (daño y nexo causal)**

La inexistencia de una norma de desarrollo de carácter general de los elementos teóricos que configuran la institución de la responsabilidad patrimonial, así como la falta de regulación a niveles sectoriales y de distribución territorial del poder se combina con la ya aludida jurisprudencia restrictiva para generar un ámbito de indeterminación de los elementos de su configuración. Desde el canon teórico, normativo y jurisprudencial que aportan los referentes comparados por la universalidad de la misma, emanan la culpa falta o falla de servicio y lesión antijurídica (A) así como el daño o lesión y el nexo causal (B)<sup>65</sup>

---

Nº 213, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2020, pp, 13-27.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.01>

<sup>65</sup> Al respecto Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "Los factores de atribución en la Responsabilidad del Estado", en RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, et. al. (Coords.), *La Responsabilidad*



### A) *Culpa, Falta o Falla de Servicio y Lesión Antijurídica*

Desde la perspectiva cubana no existe ni en el plano teórico, ni en el marco normativo, ni en las construcciones jurisprudenciales una noción delimitada del régimen de responsabilidad por falta del servicio. Las ideas que se pueden extraer provienen de la propia regulación constitucional. Ello evidencia una confusión entre el régimen de faltas personales y faltas de servicio.

En puridad de términos, la falta de una ley de servicios públicos y la falta de un contencioso de los servicios públicos ha generado que las afectaciones a los principios de continuidad y regularidad (funcionamiento tardío o falta de funcionamiento) así como el principio de calidad en los servicios públicos (mal funcionamiento del servicio) no hayan sido configurados de forma adecuada. A contrario, la regulación contractual como servicios domiciliarios desde la perspectiva privada, y articulada los insuficientes mecanismos de protección al consumidor, han generado serias vicisitudes en la imputación de la responsabilidad por falta de su servicio público<sup>66</sup>. De tal forma, la necesidad de cartas de servicios públicos que fijen los estándares de calidad para determinar cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado tarde o no ha funcionado bien siguen en un terreno de amplia indeterminación normativa.

Desde la perspectiva constitucional, en materia de sujetos imputables, el artículo 99 supera la configuración del 98, al incluir a los órganos del Estado, además de directivos, funcionarios y empleados regulados en ambos artículos. De igual forma,

---

*Patrimonial de la Administración Pública*, Express, México, 2014 T I, pp 93-112, BOTASSI, Carlos, FLORES, Álvaro y CABRAL, Pablo Octavio (2020). "Responsabilidad del Estado", en BOTASSI, Carlos Alfredo (dir) y CABRAL, Pablo Octavio (coord), *Derecho administrativo. Dominio público, responsabilidad estatal, procedimiento y proceso administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, pp. 79-108.

<sup>66</sup> Como expresión de esta situación, desde el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Amed y MEDINA GUERRA, Mónica del Pilar (2017). "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, N° 14, enero-marzo.

extiende la imputación hacia particulares y entes no estatales, en detrimento de la responsabilidad regulada en el artículo 98, anclado a su configuración primigenia del 1976. Esta diferencia no resulta en modo alguno intrascendente. Al hacerlo, quedan exentos de ser imputados los sujetos no estatales que desarrollan materialmente una determinada función pública, los cuáles deber ser regidos por el régimen procedimental y procesal de Derecho Administrativo que debe habilitar el artículo 98. Así mismo, la inclusión de los órganos del Estado en el artículo 99, sin realizar la inclusión en el artículo 98 hace repensar un criterio consensuado en la interpretación tradicional de este artículo (26 de la Constitución de 1976), al fundamentarse la acción de reclamación de forma directa al órgano imputable, y no al agente o funcionario.

La inclusión del artículo 99 en detrimento del artículo 98 pone una mira aguda que puede conducir a la errónea aplicación del Código Civil tradicional en materia de responsabilidad del Estado, por el ejercicio de la acción directamente al agente o funcionario. Como correlativo de lo anterior, la actividad imputable prevista en el artículo 99 supera la regulación del artículo precedente, con la posible previsión de las distintas formas indirectas de gestión de la actividad administrativa. Esta diferencia resulta restrictiva en el orden del artículo 98 como centro del sistema de responsabilidad del Estado, por ser en las vías ordinarias de defensa de los derechos donde está llamada a realizarse de forma plena e inmediata la garantía procesal y procedimental que la regulación del artículo 98 impone, y no de forma subsidiaria, como debe resultar el proceso de protección a los derechos constitucionales previsto en el artículo 99.

Un elemento central del sistema radica en el hecho que genera la acción de reclamación: el daño o perjuicio. En esta formulación la regulación constitucional no supera el texto precedente, y se desmarca de las tendencias comparadas, que propugnan la lesión antijurídica como un criterio más amplio de valoración de las afectaciones generadas por la intervención

de la función pública en el ámbito de los derechos de las personas, cuyos efectos lesivos no están en el deber jurídico de soportar<sup>67</sup>. De tal modo, la lesión antijurídica, conforme a la regulación constitucional no encuentra un asidero delimitado, pues el artículo 98 se configura desde la teoría del daño como expresión de una afectación patrimonial y no de la lesión como la afectación a los derechos de la víctima.

De tal forma, a nivel sectorial, en ámbitos de notoriedad para el desarrollo de la institución desde la perspectiva de la actividad material como resultan los servicios de salud, los supuestos de iatrogenia, impericia, imprudencia y falta de consentimiento informado, se encuentran regulados como faltas que comprometen responsabilidades disciplinarias, sancionadoras en el ámbito administrativo o penales; todas desarticuladas del criterio de falta del servicio<sup>68</sup>, imputadas como meras faltas personales separables de la función pública. Desde la perspectiva de la actividad formal, la carencia de un procedimiento de nulidad de actos administrativos resulta otro elemento indicativo de las insuficiencias para determinar un régimen de falta de servicio en las instituciones administrativas de los sectores internos de referencia<sup>69</sup>. Tales elementos, aunque indicativos de dos sectores, resultan consustanciales al entramado administrativo, denotan las insuficiencias del régimen general.

<sup>67</sup> Cfr. LETELIER WARTENBERG, Raúl (2018) "Sobre la lesión que la víctima no está obligada a soportar", en VAQUER CABALLERÍA, Marcos, MORENO MOLINA, Ángel Manuel y DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (Coord.), *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia. pp. 1045-1067; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, "Responsabilidad Patrimonial de la Administración derivada de la anulación de un Reglamento, en *Separata de Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 22, 2003, 577-596.

<sup>68</sup> CEDEÑO GUERRA, Nora. "La responsabilidad penal del médico en Cuba. Su tratamiento teórico doctrinal y legislativo", en *Revista Jurídica UECS Derecho Privado*, España, p 27;

<sup>69</sup> Para una breve panorámica desde referentes comparados, Cfr. ECHEVESTI, Rosario María, y ZUDAIRE, Lucas José (2018). "Responsabilidad por daños en espectáculos públicos: Avance y retroceso. "Mosca" y "Arregui", en *Revista Derechos en Acción*, Año 3, N° 9, Universidad Nacional de La Plata Argentina, 2018, pp. 385-402, DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e228>.

No obstante, el canon constitucional del artículo 98 impone un principio de responsabilidad por falta de servicio, sobre el cual el juez administrativo podrá construir los supuestos concretos por sectores y tipos de actividad administrativa, conforme al canon teórico, normativo y jurisprudencial que ofrecen las experiencias comparadas.

### ***B) Requisitos que deben concurrir (Daño y Nexo causal)***

En relación al daño, el sistema de daños previsto en el Código Civil y por demás inaplicable a este tipo de situaciones resulta a primera vista restrictivo en materia de daño moral. A nivel de todo el ordenamiento jurídico no existe una teoría unitaria delimitada del daño como institución transversal de la responsabilidad en las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico administrativo, la carencia de desarrollo normativo de la expropiación forzosa, las servidumbres administrativas, la contratación administrativa y la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; así como la asistematicidad de la materia la responsabilidad sancionadora y disciplinaria, influyen en la falta de criterios para la determinación del daño de la esfera del Derecho Público.

El juez administrativo no cuenta con una base normativa suficiente para estimar el daño, aspecto que incide en el orden probatorio de los procesos de exigencia de responsabilidad. El reto está en construir desde los principios de esta rama del Derecho, los sistemas de determinación y valoración del daño. En ello pueden servir de base para la integración de un régimen disperso, entre los cuales sobresalen las normativa de la Contraloría General de la República y su sistema para la determinación de daños económicos al presupuesto del Estado<sup>70</sup>; de los baremos establecidos para la valoración de inmuebles a efectos

---

<sup>70</sup> Contraloría General de la República, Resolución No. 512/13, sobre la identificación y cuantificación de daños y perjuicios causados el patrimonio público, publicado en Gaceta Oficial No. 7 Extraordinaria de 22 de enero de 2014.

tributarios<sup>71</sup>, obras constructivas, del régimen de responsabilidad material<sup>72</sup>, e incluso, de la metodología para calcular los daños económicos del embargo comercial dictado por Estado Unidos a Cuba<sup>73</sup>.

Con relación al nexo causal, las insuficiencias denunciadas influyen de forma decisiva. Si bien este elemento ha sido desarrollado más desde las líneas jurisprudenciales que desde la codificación de la responsabilidad en contextos comparados, nuestro juez ordinario no ha entrado en el debate acerca de las teorías que sustenten la imputación de la responsabilidad de la administración<sup>74</sup>. Su posicionamiento al respecto solo puede

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Decreto Ley N° 343 modificativo de la ley no. 113, de 23 de julio de 2012 “Del Sistema Tributario” publicado en GOC-2017-348-EX16, de 11 de abril de 2017, Ministerio de Finanzas y Precios, Resolución No. 112/2017, estableciendo el valor referencial mínimo de las viviendas, publicada en GOC-2017-349-EX16.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Decreto-Ley N° 249 “De la Responsabilidad Material, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36, de fecha 24 de julio de 2007,

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Decreto-Ley No. 209 “Sobre reparación del daño moral para las víctimas de las agresiones de la política hostil de los Estados Unidos de América contra Cuba”, de fecha 20 de marzo del 2000, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2 de esa fecha; La Ley No. 80 “Ley de Reafirmación de la Dignidad y Soberanía Cubana”, de fecha 24 de diciembre de 1996, Consejo de Ministros Decreto No. 290, Normas Generales para el Registro y Control de los Daños y Perjuicios económicos causados por el bloqueo Económico y Comercial y Financiero impuesto por el Gobierno de los Estados Unidos en contra de Cuba, publicado en Gaceta Oficial No. 022 Extraordinaria de 2 de abril de 2012.

<sup>74</sup> BLASCO ESTEVE, Avelino (1987). “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N.º 53, 1987, Cfr. Arenas MENDOZA, Hugo André (2020) “¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad”, *Vniversitas*, Vol 69, Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 1-17, DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.eree>, BOUTEILLER, Julien (2001). *La détermination du patrimoine public responsable*, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université Paris Nord, Paris XIII. Français, p 69-71, BARRAZA, Javier Indalecio, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, 1º Ed., La ley, Buenos Aires, Argentina, 2003, pp. 102-108, JUAN, Stéphani (2004). “La Responsabilite de l’Etat du fait de l’action normative en Droit Administratif Français”, *Thèse pour le doctorat de Droit Public*, Université de Metz, Francia, 2004, pp. 129-135, SAMMARTINO, Patricio M. E. (2008). “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado” en BIANCHI, Alberto, *et. al.*, *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, 1º Ed. RAP, Buenos Aires, Argentina, p. 432 y ss, POUILLAUE,

extraerse de algunos supuestos contenidos en procesos de responsabilidad civil con la causa eficiente.<sup>75</sup>

En cualquier caso, un dato distintivo resulta que conforme al canon de responsabilidad subjetiva que anima no solo el sistema de responsabilidad civil, sino desde la perspectiva de otros sistemas de responsabilidad administrativos como el sancionador o el disciplinario, la intervención o culpa de la víctima, la intervención del tercero, la fuerza mayor y el caso fortuito<sup>76</sup> han sido regulados en todo el ordenamiento jurídico como causales de modificación y quiebre de la imputación de la responsabilidad. Por ende, como tendremos la oportunidad de ver a continuación, al restringir los supuestos de casos fortuitos, se limita la responsabilidad por riesgo.

## **VI. Continuación: Responsabilidad extracontractual: factores especiales de atribución: riesgo, daño o sacrificio especial, falta o falla presunta del servicio, enriquecimiento sin causa**

Las limitaciones denunciadas del régimen de responsabilidad por falta impactan en el resto de factores de atribución, al no existir una regulación general en materia administrativa de supuestos generadores de responsabilidad por riesgo creado, daño o sacrificio especial, falla presunta o enriquecimiento si

---

Hugo-Bernard (2011). "Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative", *Thèse de doctorat en Droit public*, Université Panthéon-Assas, Paris, pp. 39-66.

<sup>75</sup> Cfr sobre todas, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, Sentencia N° 628/2014, de fecha 30 de septiembre de 2014, Considerando Único, Jueza Ponente, Acosta Ricart

<sup>76</sup> En sede judicial, la aplicación de la fuerza mayor y el caso fortuito no contado con un claro deslinde una de otras en relación con la imprevisibilidad, evitabilidad y externabilidad que las distingue, y por ende las constituye una como causal de exención. Al respecto Cfr. sobre todas, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Económico, STS N° 118, de fecha 16 de septiembre de 2014, Considerando Único, Juez Ponente Andux Alfonso, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Económico, STS N° 23 de fecha 28 de febrero de 2014, Considerando Único, Juez Ponente Rosario López

causa. Los regímenes administrativos sectoriales que prevén el manejo de riesgos se limitan a establecer niveles de competencias para el desarrollo de determinadas actividades, sin pronunciarse sobre los posibles supuestos de responsabilidad que puedan generarse en el medio ambiente<sup>77</sup> o la medicina<sup>78</sup>. Así mismo, tampoco se observan desde la perspectiva del principio precautorio<sup>79</sup>, efectos indemnizatorios a las posibles manifes-

<sup>77</sup> En tal sentido desde el ámbito de la actividad administrativa medioambiental Cfr. Consejo de Estado, Decreto-Ley N° 202 Sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, publicado en Gaceta Oficial No. 85 Edición Ordinaria de 28 de diciembre de 1999, Consejo de Estado, Decreto Ley No. 309 “De la Seguridad Química”, de 23 de febrero de 2013, publicado en Gaceta Oficial Ordinaria n° 15, de fecha 20 de marzo de 2013.

<sup>78</sup> Ministerio de Salud Pública (MINSAP), Resolución Ministerial No. 101 del Ministro de Salud Pública, de 1997. Sistema de Atención Ambulatoria (SAA) para portadores del VIH. La Habana. Cuba; MINSAP, Dirección Nacional de Epidemiología, “*Actualización del Programa de Prevención y Control de la Infección Intrahospitalaria*,” 1996. Además, los supuestos de contagio de VIH y de infecciones nosocomiales, los regímenes del programa materno infantil en cuanto a prevención de malformaciones en el proceso gestacional; así como el régimen del consentimiento informado, a efectos de su exceso, y del error médico como supuestos de responsabilidad. Al respecto Cfr. MINSAP, Resolución Ministerial N° 99/08 Metodología para la Evaluación de la Responsabilidad Penal Médica; MINSAP, Resolución Ministerial N° 145/2007, contentiva del Programa para el mejoramiento continuo de la de Calidad Hospitalaria. Desde el contexto actual de las situaciones de riesgo sanitario. Cfr. ESTEVE PARDO, José, La apelación a la ciencia en el gobierno y gestión de la crisis de la Covid-19”, en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Vol. 2, Madrid, 2020, pp. 35-50, DOI:10.37417/RPD/vol\_2\_2020\_272; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, “Responsabilidad Patrimonial del Estado por la gestión de la Crisis del Covid-19”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, en N° 86-87, en N° 86-87, Madrid, España, 2020, pp. 102-109, CABRAL, Pablo Octavio (2020) “La Responsabilidad del Estado frente a las Políticas Públicas del Gobierno Argentino ante la pandemia del Covid-19. Ollis Salus Populi Suprema Lex Esto”, en *Revista de la ECAE, Dossier Covid-19 y Derecho*, N° 4, 2020 Argentina, pp. 744-855

<sup>79</sup> DEGUERGUE, Maryse (2006). “Les avancées du principe de précaution” en droit administratif français en *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 58 N° 2, 2006. pp. 629-632; doi: 10.3406/ridc.2006.19439; GOSSEMENT, Arnaud (2003). Le principe de précaution. Essai sur l’incidence de l’incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques, L’Harmattan, Paris ; AUBY, Jean-Bernard (2005). Le droit administratif dans la société du risque. Quelques réflexions, en Conseil d’État, Responsabilité et Socialisation du risque, Le rapport public 2005 du Conseil d’État, La Documentation française, Paris 2005, 9 351 y ss.

taciones de los riesgos previstos en los Sistemas de Control Interno de la Administración Pública.<sup>80</sup>

Tampoco se pueden extraer, tal cual, en el régimen de responsabilidad por falta, construcciones jurisprudenciales que guíen las líneas de desarrollo de la responsabilidad desde la práctica jurídica. Por el contrario, las regulaciones de tales supuestos solo podrán encontrarse en las previsiones contenidas en el Código Civil, en los cuáles no logra fundarse con suficiencia dichos factores de cara al contexto de la actividad administrativa. Incluso, a nivel de imputación por riesgos, la formulación del caso fortuito como causal de exención de la responsabilidad impone un límite importante para la configuración del régimen jurídico, incluso en el ámbito Civil.

## VII. Responsabilidad contractual: factores de atribución y requisitos

En materia de responsabilidad contractual de la Administración Pública, e régimen jurídico se aparta de las tendencias comparadas<sup>81</sup>. A la ya acuciada insuficiencia normativa de un régimen jurídico de la contratación pública, el régimen jurídico cubano se enfrenta a un modelo binario de responsabilidad, conforme a la naturaleza jurídica de los sujetos que concerté relaciones contractuales: un régimen general y supletorio contenido en el Código Civil y otro particular para sujetos legitimados en el tracto económico nacional, desde la justiciabilidad incluso de una jurisdicción especial. La regulación en ambos sistemas

<sup>80</sup> Contraloría General de la República, Resolución N° 60/11, Normas del Sistema de Control Interno, publicada en Gaceta Oficial N° 013 extraordinaria, de fecha 3 de marzo de 2011

<sup>81</sup> Cfr. PERRINO, Pablo E (2015). "La regulación de la responsabilidad contractual del Estado" en ÁVILA, Santiago Matías, *Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*, 1a ed adaptada, Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 385-418, LÓPEZ, José Ignacio (2018). "Las chispas desprendidas de un brasero deficiente. Una breve historia de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Argentino", en Revista Derechos en Acción, Año 3, N° 8, Universidad de la Plata, Argentina, 2018, pp. 33-53, DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e172>.



de contratación fundamenta, como hemos sostenido, a varias figuras que representan instituciones contractuales de naturaleza administrativa. Sin embargo, en materia de responsabilidad no existe una previsión de supuestos generados tanto de forma ex ante como ex contrato. De tal forma, no encuentran asidero normativo de forma general el resarcimiento de daños y perjuicios a terceros ocasionados como derivados de la ejecución del contrato, así como los daños ocasionados al contratista o a terceros por actuaciones relacionadas con su actividad contractual realizadas directamente por las autoridades o el personal al servicio de la Administración.

En el ámbito de la fase de preparación, selección del contratista y adjudicación, no se reconocen efectos indemnizatorios ni mecanismos de reclamación para los supuestos de renuncia, desistimiento de la Administración, o dilación procedimental indebida del procedimiento de selección; la posible indemnización que genere la posible declaración de nulidad de los actos preparatorios o de adjudicación, la Indemnización por la reducción de la duración del contrato de forma unilateral por parte de la Administración, la anulación de la adjudicación directa, o la constatación de una desviación en la adjudicación del contrato producto de una práctica anti transparente que genere perjuicios a terceros licitadores con interés legítimo

En el ámbito de responsabilidad por incumplimiento, no se encuentran previsiones normativas ni jurisprudencia civil o administrativa acerca de la responsabilidad generado por las modificaciones en las condiciones de la ecuación económica-financiera del contrato (*Factum Principis*), o la responsabilidad por la falta de formalización una vez adjudicado el contrato.

Solamente puede hablarse en alguna medida, desde las propias limitaciones los regímenes jurídicos aludidos, a la responsabilidad por incumplimientos, así como de las consecuencias resarcitorias por el retraso en el pago de algunas figuras contractuales

## **VIII. Responsabilidad del Estado por la actividad judicial**

Las bases constitucionales previstas en el nuevo texto constitucional ponen en la órbita de la responsabilidad del juez una especial mirada<sup>82</sup>. A día de hoy, el régimen de responsabilidad del juez se encuentra regulado en el seno del proceso civil, definiéndose como una responsabilidad civil la que incurran los Jueces en el desempeño de sus funciones, con la previsión de un proceso especial ante el superior jerárquico de aquel al cual pertenece y a la Jurisdicción Civil si se tratare de un Juez del Tribunal Supremo<sup>83</sup>

La sola redacción del artículo, su ubicación en el seno del proceso civil y su articulación a las reglas del Código Civil siendo esta una función pública del Estado demuestra las inconsistencias en las fuentes de desarrollo de la responsabilidad del Estado en Cuba como causas de las disfuncionalidades de su aplicación práctica. La reforma procesal en Cuba que sobrevendrá al proceso constituyente tendrá entre sus retos inmediatos la configuración de un régimen adecuado de responsabilidad en la función judicial que se articule a las exigencias de la constitucionalización del proceso y a la configuración de su exigencia en el seno del proceso administrativo, con la definición de los supuestos que desarrollen los fundamentos del texto constitucional.

## **IX. Responsabilidad del Estado por la actividad legislativa**

Sin lugar a dudas, el supuesto de responsabilidad del Estado de mayor complejidad para fundar sus bases constitucionales y

---

<sup>82</sup> Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Juez, Cfr. BAUGER, Erika Silvina (2019). "La responsabilidad del estado juez por prisión preventiva errónea: un caso real de aplicación de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos", en Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686, Año 4, N° 13, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2019, pp. 395-422, DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e344>

<sup>83</sup> Sobre las problemáticas que supone el sistema de Control de Constitucionalidad en Cuba, Cfr sobre todos, la obra colectiva MATILLA CORREA, Andry (Compilador) (2009). Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008). Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México D.F..

normativas resulta el de la actividad por actividad legislativa. En este sentido existen varios factores que limitan el desarrollo propio de esa noción. En primer lugar, no existe una tradición jurídica de prever efectos indemnizatorios en la promulgación de leyes en nuestro país. En segundo término, el diseño de un modelo de control de constitucionalidad concentrado en el órgano legisferante (la Asamblea Nacional del Poder Popular) *ex ante* y *posterior*, apartándose de las tendencias de control constitucional que conllevan a la configuración de la responsabilidad por actos legislativos. En tercer lugar, la función de control de legalidad se encuentra descentralizada conforme a los órganos del poder popular diseñados en la distribución del poder local (Asamblea Municipal del Poder Popular) y central del Estado (Consejo de Ministros, Consejo de Estado, Asamblea Nacional de Poder Popular), y su realización práctica ha sido prácticamente nula. En especial, el controversial tema de las posibles contradicciones de determinados Decretos de Urgencia (Decretos Leyes), en los procesos de creación y modificación normativa por parte del Consejo de Estado no encontraron la realización del mecanismo establecido en el diseño constitucional, y, por ende, no se cuestionó formalmente su legalidad y posible responsabilidad.

Por último, la inexistencia en el ciclo constitucional que cierra, de un mecanismo de control de la inactividad legislativa y que se vislumbra como una posible tendencia del periodo que abre, influye en las limitaciones para fundar la exigencia de daños provenientes de este supuesto de falta de desarrollo de las remisiones constitucionales, en especial, en aquellas previstas para articular el régimen jurídico administrativo.

## **X. Responsabilidad del Estado por la violación de tratados internacionales**

El nuevo texto constitucional del 2019 abre un abanico de posibilidades muy interesantes en la idea de una responsabilidad por la violación de tratados internacionales. A día de hoy

la aplicación en sede judicial de la Convención del Niño y las reglas de Basilea para el acceso a la Justicia de personas con discapacidad conlleva en el contexto del nuevo texto constitucional al pensamiento sobre la necesidad de un mecanismo de recepción de tratados y de defensa de los mismos, sobre todo, porque el artículo 40 de la Constitución de 2019 establece en materia de Derechos Humanos un rango de ley a los Tratados internacionales suscritos por Cuba.

Las tendencias de la responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional Público<sup>84</sup> hoy ubican dos polos importantes en la responsabilidad por actos ilícitos<sup>85</sup> y la responsabilidad por daños transfronterizos<sup>86</sup>. De ellos, la primera modalidad con dos vertientes: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>87</sup>, y el Derecho Internacional de Inversiones<sup>88</sup>. En Cuba, el desarrollo en esta materia dista aun de la debida articulación de mecanismos de justicia de cara a la exigencia de responsabilidad en este orden; aspecto que está marcado por diversos factores extrajurídicos de política exterior, como es el caso en materia de Derechos Humanos la no pertenencia al mecanismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por la exclusión histórica de Cuba de la Organización de Estados Americanos.

<sup>84</sup> Cfr. HERDEGEN, Matthias (2005). *Derecho Internacional Público*. UNAM & Konrad Adenauer, México, p. 411 y ss. REMIROS BRETONS, Antonio (2007). *Derecho Internacional*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 739 y ss.

<sup>85</sup> Cfr. DIEZ DE VELAZCO, Manuel (2007). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Tecnos, 16 Ed., Madrid, p 848 y ss.

<sup>86</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso (2014). *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. UNAM, México, 2º Ed., in totum.

<sup>87</sup> Desde un ámbito general del Derecho internacional Cfr. SERRANO GUZMÁN, Silvia (2015). El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1º Reimp., México. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, Cfr. ALIANAK, Raquel Cynthia (2015). "El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad", en Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 2, n. 1, enero/junio 2015, Santa Fé, pp. 283-300.

<sup>88</sup> HERDEGEN, Matthias (2012). *Derecho Económico Internacional, trad. pos.*, Katia Fach Gómez, Laura Carballo Piñeiro y Dieter Wolfram, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia & Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, p 358 y ss.

No obstante, en este aspecto, existe un canon desde el Derecho internacional de Tratados en cuanto a medidas de reparación y en especial del mecanismo convencional antes aludido, que pudieran ser establecidas como una especie de diálogo jurisprudencial con el orden interno; en especial en la configuración del principio de reparación integral y las formas de reparación por violaciones a los Derechos Humanos.

En el resto de las modalidades, el camino ha de perseguirse hacia su configuración interna y articulación con los respectivos regímenes autocontenidos, toda vez que la actual reforma del sector público ha puesto en la inversión extranjera una mira importante en la actividad administrativa<sup>89</sup>, que se fortalece con la actividad de la Corte Cubana de Arbitraje<sup>90</sup>. Por otra parte, la explotación de recursos de dominio público marítimo por actividades de “of short” puede capitalizar riesgos de los cuáles resulten posibles daños de alto impacto económico y ambiental.

## **XI. Responsabilidad de los agentes o funcionarios públicos**

El referente anterior del actual artículo 98 constitucional (artículo 26 de la Constitución de 1976) contenía en su configuración, elementos indicadores para un sistema de función pública. Sin embargo, el desarrollo normativo del régimen de la función pública en Cuba resultó en exceso limitado, con incluso dos normas jurídicas diversas para regularlo y una marcada tendencia a la laboralización que acentuó las disfuncionalidades desde la diferenciación del status del empleado público, los agentes y funcionarios.

<sup>89</sup> En tal sentido. Cfr. ODRIOZOLA GUITART, Johana (2016) “La cláusula de trato justo y equitativo en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Acercamiento a su problemática” en MATILLA CORREA, Andry, MOURA AGRA, Walber, DE NOVAES BEZERRA CAVALCANTI, Bruno, (Coord), *El Derecho Público en Perspectiva. I Simposio Brasil-Cuba de Derecho Público*, UNIJURIS, La Habana, pp. 258-271,

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Decreto-Ley No. 250 “De La Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional”, en Gaceta Oficial Extraordinaria, de fecha 31 de julio DE 2007.

En tal sentido, ni el Decreto Ley 196/1999 ni el Decreto Ley 197/1999, con las respectivas modificaciones generadas por el Decreto ley 251/2006, contienen elementos para imputar los daños provenientes de la acciones u omisiones de agentes y funcionarios, tanto vinculadas al ejercicio de la función pública como desligadas de la misma.

Conforme a ello, desde el orden procesal existen puntos de contacto de la responsabilidad que resultan necesarios acotar, a partir de una regla de conexidad procesal que tiende a jerarquizar las faltas de los funcionarios de carácter graves en las mayor escala dentro de la materia penal, subsumiéndolos en determinados tipos delictivos para tener un cierre en el proceso civil, con pronunciamientos relativos a responsabilidad subsidiaria derivada de aquellas faltas graves calificadas como delitos. A su vez, las faltas de gravedad que no llegan a tipificar figuras delictivas, son llevadas en algunas figuras de agentes en sentido amplio de las administraciones públicas al régimen de derecho laboral, y en otras relaciones funcionariales ni siquiera llegan a la justiciabilidad ante los tribunales.

Así, la gradación del sistema, aunque en la práctica tiende a que los casos de responsabilidad sean tratados desde el ámbito indirecto de la imputación al agente o funcionario, comporta desde su diseño, la posibilidad real de determinación de los niveles de imputación desde el contencioso, garantizando la unidad de jurisdicción y evitando la replicación de conflictos ante la justicia por indebidas acciones múltiples en los diversos órdenes jurisdiccionales.

Desde el orden sustantivo, la práctica jurídica ubicó el artículo 26 de la Constitución- actual 98- en la órbita del artículo 96.1 del Código Civil, hecho con el cual, comentaristas recientes del Código Civil<sup>91</sup>, así como las destacadas cultoras del Derecho Penal cubano Goite Pierre, y Méndez López, al valorar las

---

<sup>91</sup> Cfr. ODRIOZOLA GUITART, Johana, y AGUILAR VILLÁN, Andryth, "Comentarios a los Artículos 95 y 96 del Código Civil", en PÉREZ GALLARDO, Leonardo, (Coord), Comentarios

interconexiones de responsabilidad civil derivada del delito de agentes y funcionarios del estado contenidas en el Código Civil, reconocen como “(...) 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”.<sup>92</sup>

El anclaje de este artículo para la responsabilidad civil derivada del delito resulta un gran inconveniente, pues se rompe el vínculo con el requisito de procedibilidad establecido en el apartado segundo el artículo 96 del Código Civil, dado que, en tal caso, la declaración de ilicitud se produciría en el seno del proceso penal por un órgano jurisdiccional y no por el referido órgano administrativo.

El efecto de esta situación es visible. En supuestos donde la falta no sea suficiente para iniciar un proceso penal como por ejemplo la actividad médica, y el lesionado inste una acción directa contra el agente o funcionario – en contra de la propia naturaleza de la relación jurídica- el juicio de responsabilidad queda ha quedado planteado en vía civil como una responsabilidad desligada del ejercicio de la función pública, o en el mejor de los supuestos contra el ente hospitalario, pero en vía civil<sup>93</sup>. En el peor de los contextos, la responsabilidad civil derivada del delito conllevaría a la víctima al bregar por el tortuoso camino

---

al Código Civil Cubano. Tomo I. Preliminares. Libro Primero Relación Jurídica. Volumen III. Artículos del 81 al 126), 1º Ed., Félix Varela, La Habana, Cuba, p 90 y ss.

<sup>92</sup> GOITE PIERRE, Mayda y MÉNDEZ LÓPEZ, Mirna (2014). “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, p. 361.

<sup>93</sup> Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y Administrativo, STS N° 91, de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, Jueza Ponente: Valdés Rosabal

del procedimiento de ejecución de sentencias ante la caja de resarcimientos, perdiéndose la oportunidad de una reparación pronta e integral pronta y efectiva.

Una interpretación progresiva del art 658 en relación al art. 657.5 (ambos de la LPCALE) permitiría una regla de conexidad definitiva que asentaría la preminencia de la jurisdicción contenciosa por encima del resto cuando se ventilen procesos de este tipo, con excepción de la responsabilidad civil derivada del delito, a nuestro modo de ver, con la necesaria modulación de ser articulada al proceso administrativo en el sentido de sentar reglas de conexidad para los casos en que del proceso penal pueda resultar un pronunciamiento de responsabilidad civil o si por el contrario, este deba de realizarse con independencia de aquel; y en tal sentido, articular las diversas imputaciones que pueden surgir (subjativa en el orden penal al agente o funcionario y directa al órgano administrativo en el contencioso), a fin de que pueda ejercitarse la acción de repetición contra al funcionario o agente, articulándola con la regla procedimental prevista en el Decreto Ley 249, de la Responsabilidad material. El reto en este aspecto pasa por una adecuada delimitación de la responsabilidad del funcionario como parte de la Administración Pública y, por ende, responsabilidad patrimonial, y la del funcionario individualizado de aquella, que ha sido la tendencia de desarrollo de la responsabilidad extracontractual prevista en el texto constitucional.

## **XII. Alcance de la indemnización: daño emergente y lucro cesante**

Las bases para la determinación del alcance de la indemnización se sustentan en la propia regulación constitucional. En este caso, el artículo 99 incluye una condicional para la reclamación consistente en la vulneración de derechos y el sufrimiento de un daño o perjuicio; aunque en puridad de términos, la acción prevista en el artículo 98, acaso por omitir este elemento, brinda una cobertura más amplia, pues permite



encauzar tanto las vulneraciones a los derechos como a los intereses legítimos como “derechos en formación”<sup>94</sup>; un aspecto en el cual el artículo 99, acaso por la vocación que lo inspira de mecanismo extraordinario, no tiene en cuenta.

Un aspecto de meridiana importancia en este sentido resulta de la regulación del artículo 99 párrafo segundo, en el cual se define que la norma de desarrollo establecerá los derechos que son objeto de protección de esta garantía. Esta acotación sin dudas tiene dos efectos determinantes. En primer lugar, pone de relieve el hecho de que subyace la teoría de los derechos fundamentales en el texto constitucional si se concatena dicha condición a la protección jurisdiccional promulgada por la doctrina. Y con ello, una gradación de derechos que la propia sistemática del constituyente quiso evitar y superar el enfoque del texto precedente por la noción amplia de Derechos Constitucionales. En segundo lugar, la indefinición de los derechos objeto de dicha protección supone una riesgosa previsión de restricción como una especie de “llave en mano” en la cual el legislador podrá “ajustar” el ámbito de protección que prevé este mecanismo dentro del sistema. Este hecho puede impactar directamente como un efecto de decantación en supuestos de vulneraciones provenientes de actos de poder público sobre el ámbito del artículo 98.

El último elemento de las estructuras normativas de ambas formulaciones resulta la segunda dimensión de este derecho

---

<sup>94</sup> MARTÍN – RERTORTILLO BAQUER, Lorenzo (1963). “Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por lesión de los intereses legítimos” en *Revista de Administración Pública*, Núm 42 (septiembre-diciembre), Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1963, 453-456; FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel (2001). “Nuevas tendencias de la justicia administrativa en Italia: hacia algunas quiebras de la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos”. *Revista de Administración Pública*. núm. 154, enero-abril, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001, 501-540; SALERNO, Antonella y MORENO FUENTES, Rodrigo (2000). “La responsabilidad de la Administración por daños que afectan a los «intereses legítimos en el sistema italiano. ¿Un cambio revolucionario?” *Revista de Administración Pública*, Núm. 152, (mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp.421-456

complejo, el Derecho a obtener reparación o indemnización. La nueva Constitución mantiene la noción de su predecesora y con ello arrastre a nuestro modo de ver, un defecto técnico, ya que la indemnización representa *per se* una de las formas de reparación del daño. En tal sentido, la regulación se desmarca de las tendencias de regulación y sobre todo, de la práctica jurisprudencial de derecho humanos y de la normativa del Derecho Internacional, en el cual se configura el principio de “reparación integral”, en el cual se incluye un amplio catálogo de medidas reparatorias que van en el sentido planteado por el profesor Juan Carlos Henao: “es la manera como el responsable cumple la obligación de reparar asegurando a la víctima el retorno al status quo ante el acaecimiento del daño”<sup>95</sup>; un estándar que se comprueba desde las experiencias de contextos comparados<sup>96</sup>

En tal sentido, se debe asumir que el sistema de reparación previsto en el Código Civil resulta insuficiente en sí hasta para las relaciones jurídicas que regula e inaplicable y, por ende, no supletorio para estos casos. Por ende, a tenor de no contar con un sistema vigente de formas de reparación del Estado que resulte coherente a las necesidades de las regulaciones de los artículos 98 y 99; las normas de desarrollo de ambos artículos deberán atender esta tendencia comparada, que por demás encuentra de una forma desarticulada varios supuestos en nuestro ordenamiento jurídico bajo otra concepción. Así mismo, deberá tenerse en cuenta la observancia de un margen

<sup>95</sup> HENAO, Juan Carlos (2015). “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 28, enero- junio de 2015, Colombia, p 286. Cfr. CABRAL, Pablo Octavio (2018). “El proceso contencioso administrativo frente al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en *Revista Derechos en Acción*, Año 3, N° 6, Universidad de la Plata, Argentina, pp. 297-347,

<sup>96</sup> BAGINSKA, Ewa (2016). “Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis”, en BAGINSKA, Ewa, (Editor), *Damages for Violations of Human Rights. A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing Switzerland, pp 443 y ss.

de apreciación entre ambos sistemas de reparación, de modo que no se generen diferencias significativas que terminen por hacer del mecanismo del artículo 99 un contencioso de reparaciones con un estándar más elevado, pues atacaría la realización de la igualdad ante el acceso de la justicia. Por último, queda pendiente de la ley de desarrollo el sistema de ejecución de las sentencias que se generen de este recurso, en especial de aquellas vinculadas al derecho al debido proceso que pondrá bajo la lupa de la revisión constante la labor del juez ordinario en esta nueva sede judicial; las cuales, deberán ser articuladas dentro del propio sistema de responsabilidad del artículo 98.

En relación a la valoración económica y a la efectividad del perjuicio, mayores resultan las limitaciones que se vislumbran, pues si bien existen mecanismos probatorios para el caso de los perjuicios patrimoniales y físicos (dentro de los personales), no así resulta cuando se aborda las cuestiones del daño moral, por la indeterminación y resistividad de tales derechos a reducirse a valoraciones pecuniarias, rol en que ni la doctrina, ni desde el ordenamiento jurídico, ni la más avezada jurisprudencia civil y/o administrativa, han sentado pautas sólidas para su valoración pecuniaria y consecuente exigencia. Iguales consideraciones merecen el lucro cesante, el cual no opera como complemento del daño emergente, a pesar de encontrarse previsto en la normativa civil, fuente supletoria de segundo grado de las relaciones en cuestión. Los efectos indemnizatorios solo tienden a lograr una reparación patrimonial muy limitada y poco sistémica, no acorde con el detrimento sufrido por la víctima y las detracciones patrimoniales de las secuelas generadas. Ello, a pesar de la articulación de mecanismos de redistribución social de la riqueza colectiva como la seguridad social, con las diversas tipologías de garantía en ella contenida (*vgr.* certificados médicos, jubilación anticipada por problemas de enfermedad previo peritaje médico), que se complementan con los limitados pronunciamientos sobre responsabilidad civil derivada del delito en que resulten imputables los miembros del equipo médico (gastos de curación, Vid Código Civil),

Tales hechos apuntan a la necesidad de una revisión integral del sistema de prestaciones sociales que conjugue acciones con las exigencias indemnizatorias, garantizando una indemnidad patrimonial integral a presente y futuros por todas las modalidades en que el perjuicio pueda manifestarse. Para ello, un presupuesto de fondo resulta la disponibilidad de recursos financieros de la Administración del Estado (Administración de la Salud y la Administración del Trabajo y la seguridad social) las cuales, en una fórmula de coordinación, o en su defecto, prescindiendo de ese seguro social, cargue al presupuesto de la actividad niveles de ejecución para la incorporación de esta partida de gasto.

### **XIII. Hacia dónde debe ir la responsabilidad del Estado en Cuba (A modo de conclusiones)**

En cuanto a sus fuentes normativas de desarrollo: Ha quedado expresa la necesidad de una norma de desarrollo del artículo 98, que individualice el contenido del ámbito de protección del artículo 99 del texto constitucional, debe regularse bien en una norma general sobre responsabilidad del Estado, o bien, aprovechando la inminente reordenación del proceso administrativo en Cuba, de las normas de organización de la Administración Pública en cada uno de los niveles territoriales del poder público, de la sistematización de los procedimientos administrativos sectoriales en una ley de procedimiento administrativo común, de una ley de servicios públicos, o incluso, desde unas eventuales y necesarias leyes de contratos del sector público o de una ley de expropiación forzosa, por estar en el tronco común de las indemnizaciones de Derecho Público. Desde esos planos internos, se genera la necesidad de articular las reglas de la responsabilidad del Estado con los supuestos en el orden internacional y dote de una coherencia lógica al sistema.

En cuanto a la interpretación del contenido constitucional y la integración de las normas del ordenamiento jurídico: Como expresión de las tendencias comparadas, la vía inminente para

articular un sistema de responsabilidad patrimonial pasa por la labor interpretativa de nuestros órganos judiciales<sup>97</sup>. La necesaria especialización del juez administrativo, la inaplicación de los contenidos previstos en el Código Civil y la resolución de conflictos conforme los elementos y principios propios de esta institución y de su naturaleza jurídica de carácter público figuran como exigencias en pos de construir líneas jurisprudenciales que abran los supuestos de imputación de la responsabilidad y delimiten, como llave en mano, el alcance del principio de responsabilidad del poder público que se articula al derecho a no soportar el daño indebido y exigir la correspondiente indemnización. Así mismo, la construcción de supuestos de imputación, de la interpretación más favorable en el sentido de incluir tanto supuestos de responsabilidad por falta como de responsabilidad sin falta; así como el carácter directo de la naturaleza jurídica del artículo 98 constitucional moldean las bases del pretendido sistema de responsabilidad<sup>98</sup>.

En cuanto a la realización en un plano práctico: Una primera exigencia parte del fomento de una cultura de la responsabilidad, que comience con buenas prácticas precautorias y familiarice a los directivos, funcionarios y empleados del Estado en la prevención de sucesos que pueden resultar lesivos a los derechos e intereses de los administrados. En segundo término, un sistema efectivo de ejecución de sentencias y resoluciones administrativas para casos donde se admita la responsabilidad; articulada a mecanismos financieros de carácter presupuestario o de seguro, que garanticen la pronta reparación por parte de la Administración como sujeto responsable a reservas de las

---

<sup>97</sup> En tal sentido, el camino ha sido abierto por la perspectiva de la instrucción 245 del Tribunal Supremo, instruir a las salas administrativas la observancia de elementos configuradores de la responsabilidad. Cfr. Tribunal Supremo Popular, Instrucción No. 245 de 2019, en Gaceta Oficial No. 9 Extraordinaria de 21 de junio de 2019. (GOC-2019-511-EX9)

<sup>98</sup> Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos (2021). "Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la Responsabilidad Patrimonial del Estado", en *Revista de Administración Pública*, N° 214. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, pp. 11-42, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.01>

posibles acciones de regreso y la individualización de la acción penal. Un tercer elemento, un sistema amplio de formas de reparación, acorde al estándar internacional de los derechos humanos, que exceden la actual ordenación prevista en el Código Civil, inaplicable por demás a este tipo de relaciones. Por último, y tal vez por ello, lo más importante, una garantía de aplicabilidad directa del contenido constitucional a cualquier actuación u omisión del Estado que genere una lesión a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y pueda ser justiciable como parte de este nuevo canon de constitucionalización del proceso, y en concreto, del proceso administrativo.