



FACULTAD DE HUMANIDADES

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO**

**TÍTULO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONTRIBUIR A LA
PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA EN CUBA.**

Autora: Eliany Pérez-Barquero Hernández.

Tutor: Profesor Instructor, Lic. Orelvis Jacomino Rodríguez, MSc.

Sancti Spíritus

2019

Agradecimientos

A Dios, por su misericordia y amor, por permitirme hacer este sueño realidad.

A mi mamá, por constituir fuente constante de inspiración en mi vida, por su amor incondicional, su guía, por esta larga espera de toda una vida y su paciencia; por enseñarme el camino de los hombres de bien.

A mi papá, por su amor y comprensión.

A mis abuelos, por su fuerza y su amor.

A mi esposo Ori, por su amor y su luz.

A mi familia, por el amor, el apoyo y la constancia,

A mis suegros, Orelbe y Maribe, por su preocupación constante, su apoyo y su cariño,

A mis amigos, por la confianza y la incondicionalidad,

A Pavel Peterssen, por su ayuda inestimable, por sus consejos y su tiempo,

A mis profesores de la Universidad de Sancti Spíritus, por el conocimiento y la integridad,

A mis compañeros de la carrera, por el aprecio y la amistad,

A los que contribuyeron en mi formación académica y humana,

A los que hicieron posible que esta investigación se hiciera realidad,

A todos,

MUCHAS GRACIAS

DEDICATORIA

***A MIS PADRES.
A MIS ABUELOS.
A ORI.***

SÍNTESIS

En la presente investigación en opción al Título de Licenciada en Derecho se establecen los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse en función de la prevención de hechos de corrupción privada en Cuba. Para ello se define la corrupción privada y se analizan los principales mecanismos que desde el punto de vista internacional se regulan para enfrentar este fenómeno. Se analiza el fundamento jurídico de la actividad privada en Cuba y la evolución normativa de este sector. En función de la regulación actual del ordenamiento penal cubano y del aumento de las actividades por cuenta propia se propone la inclusión de la competencia leal como bien jurídico a proteger en el Código Penal cubano, la ampliación de determinadas figuras delictivas y la inclusión de medidas establecidas en documentos jurídicos internacionales en nuestro ordenamiento jurídico como elementos que pueden prevenir hechos de corrupción privada en Cuba.

SYNTHESIS

In the current research in option to bachelor's degree in law it establishes the juridical groundwork that can be improved aim to prevent private acts of corruption in Cuba. For this reason it is defined the private corruption and are analyzed the main mechanism that from the international point of view are regulated to confront this phenomenon. It is analyzed the Cuban private juridical groundwork and the normative evolution of this sector. In function of the actual regulation of the Cuban penal arrangement and of the growing of private workers activities is proposed the inclusion of the loyal competition as a juridical welfare to protect the Cuban penal code, the enlargement of determined criminal figures and the inclusion of established measure in international juridical documents in our juridical legislation as elements that can prevent private acts of corruption in Cuba.

ÍNDICE

Introducción.	1
Desarrollo	6
1.1 Reflexiones teóricas en torno a la corrupción.	6
1.2 Corrupción en el sector privado: definición conceptual y criterios para su determinación.	9
1.3 Estrategias para el enfrentamiento a la corrupción privada.	13
1.3.1. Instrumentos jurídicos internacionales dedicados a la lucha contra la corrupción.	13
1.3.2. Análisis comparado de la regulación penal del delito de corrupción privada.	19
2.1 Evolución constitucional del régimen de propiedad en Cuba como sustento al Trabajo por Cuentapropia (1976-2019).	22
2.2. Fundamentación jurídica de las actividades por cuentapropia en Cuba (1976-2019).	27
2.2.1. Período 1976 – 1991.	27
2.2.2. Periodo 1992 – 2010.	28
2.2.3. Período 2010-2019.	30
2.3. Regulación penal para el enfrentamiento a los hechos asociados a la corrupción en el sector privado.	34
2.4. Análisis de los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción privada en el ordenamiento penal cubano.	38
Conclusiones	39
Recomendaciones	40

Introducción

La corrupción ha sido definida como un fenómeno global asociado a la desviación de la conducta de una o varias personas que ostentan responsabilidades en la dirección de actividades en las distintas esferas que se desarrollen en la sociedad con el fin de obtener beneficios personales (Orrego, 2015). En términos más simples, la corrupción es el abuso de poder para obtener un beneficio particular.

Este fenómeno genera consecuencias negativas para la sociedad pues socava la democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida, permite el florecimiento de la delincuencia organizada, desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, aumenta la desigualdad y la injusticia, desalienta la inversión y las ayudas extranjeras y es un factor para el desarrollo del terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana (ONU,2003).

Aunque está considerado como un fenómeno histórico y globalmente extendido, las manifestaciones de este proceso y los mecanismos para enfrentarlo varían en dependencia del grado de desarrollo social y económico de los distintos países. Teniendo en cuenta las características particulares de la corrupción en cada sociedad así como de todos los peligros que genera, es que se han creado numerosos instrumentos jurídicos internacionales enfocados en acciones de cooperación en la prevención y sanción de los hechos de corrupción. Estos cuerpos normativos crean obligaciones para los Estados Partes con el fin de emprender acciones en el ámbito interno en pos del enfrentamiento a las conductas corruptoras.

Uno de los espacios más importantes en la lucha contra la corrupción es el campo del Derecho; como plantea Fernández (2018): “La lucha contra la corrupción no se puede dar de espaldas al derecho (...) El Derecho es una ciencia cuya vida tiene la característica de definir el curso de las más importantes relaciones sociales” (p.55). En este sentido son muchas las ramas del Derecho en las que existen regulaciones para prevenir, detectar y sancionar hechos de corrupción.

Desde el Derecho, tradicionalmente se ha definido la corrupción solo desde el punto de vista del sector público, es decir entendida como el mal uso de atribuciones, facultades, potestades de decisión, control y/o aplicación de fondos públicos por parte de funcionarios administrativos en el ejercicio de sus cargos. Sin embargo en las sociedades actuales el creciente aumento de la actividad privada que se expande por distintos sectores que van desde la producción de bienes hasta la prestación de servicios públicos, ha hecho que el fenómeno de la corrupción no se considere exclusivo del sector público, sino que se comiencen a regular estrategias de prevención, control y sanción de la corrupción en el sector privado con acciones como el control interno de los elementos económicos de los negocios hasta la inclusión en los ordenamientos penales de figuras delictivas propias de esa actividad en el ámbito privado (de la Cuesta, 2014).

Hoy en Cuba se actualiza el sistema socioeconómico sobre premisas fundamentales contenidas en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución encaminadas a garantizar la continuidad e irreversibilidad del socialismo, el desarrollo económico del país y la elevación del nivel de vida de la población cubana; además, en idéntica jerarquía, la necesaria formación de valores éticos y políticos en los ciudadanos. Dentro de este proceso juega un papel muy importante el desarrollo de la actividad privada, o como es llamada en nuestros predios, el trabajo por cuentapropia, el cual ha sido impulsado significativamente a partir del año 2010 y que constituye una opción cada vez más creciente entre la población. El trabajo por cuenta propia presenta un crecimiento sistemático tanto en el número de trabajadores que lo ejercen como en el aporte que estos realizan al presupuesto del Estado y al Producto Interno Bruto¹. Las políticas actuales y proyecciones futuras del gobierno cubano es seguir

¹ Según cifras aportadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Cuba al periódico Juventud Rebelde el número de cuentapropistas en la Isla aumenta significativamente cada año. De 2015 a octubre 2018 aumentó de 499,000 a 590,000. Dentro de este grupo, los ingresos de los más lucrativos generaron 9,3 por ciento del Producto Interno Bruto en 2016 y 12 por ciento en 2017 y un aporte tributario creciente. La ampliación del sector no estatal, especialmente el trabajo por cuenta propia, ha resultado en un incremento de los ingresos tributarios de 1 por ciento a 8 por ciento entre 2013 y 2018; el sector no estatal aportó el 11 por ciento de los ingresos presupuestarios en 2017.

perfeccionando este sector como complemento a la actividad que desarrollan los demás sectores económicos en el país.

Aun y cuando desde el punto de vista de la ordenación de la actividad se han tomado una serie de medidas tendentes al control, sobre todo de las obligaciones tributarias y el origen de las materias primas para el desarrollo de las actividades por cuenta propia, aún persisten una serie de obstáculos en el desarrollo de las actividades (carencia de un mercado mayorista, contratos de trabajo verbales, etc.) lo que unido al aumento de las relaciones económicas, especialmente la competencia y las estrategias para garantizar determinados mercados o sectores del mismo, entre los titulares de negocios privados facilitan la aparición de hechos de corrupción.

La corrupción, tanto pública como privada, es ante todo una falta moral que pone en tela de juicio los valores que una sociedad y un orden político defienden. En el caso de nuestro país donde existe un sistema de valores basados en la dignidad plena del ser humano la manifestación de hechos de este tipo es un peligro para nuestro sistema social, pues es un fenómeno que pone en riesgo la seguridad nacional y que provoca un grave daño moral a la nación; así lo han manifestado en varias ocasiones los principales dirigentes del estado cubano, estableciéndose el enfrentamiento a la corrupción como una cuestión vital para la continuidad del sistema político cubano². Al respecto Barredo (2019) afirma:

La corrupción constituye una potencial amenaza a la seguridad nacional (...) En la degeneración de los valores éticos, morales y políticos, sus comisores terminan por enajenarse del proceso revolucionario, llegando incluso a preparar condiciones de vínculos en el exterior y a iniciar el camino de traición a la patria. (p.1)

Uno de los principales mecanismos para prevenir, ordenar y sancionar las conductas corruptoras es el Derecho, especialmente el Derecho Penal (Quirós, 2006). En la actualidad, a nivel internacional, son varias las formas que regulan la

² Uno de los temas analizados durante el primer Consejo de Ministros presidido por el Presidente de los Consejos de Estados y de Ministros Miguel Díaz-Canel en abril del 2018 fue el análisis de algunos hechos de corrupción.

protección contra hechos de corrupción que desarrollan los actores privados, desde la regulación de ilícitos penales que protegen la apropiación de bienes y la competencia leal, hasta el establecimiento de códigos o reglamentos para el ejercicio de la actividad que desarrollan y la protección de los trabajadores que se emplean. En nuestro país a pesar de que el ordenamiento penal regula una serie de figuras delictivas, sobre todo para la protección de bienes jurídicos de carácter económico, aún no existe la percepción de los riesgos asociados a la corrupción en el sector privado, ni por los titulares de las distintas actividades, ni por las autoridades encargadas de controlar las mismas, lo que se manifiesta en la insuficiente regulación que establece el Código Penal al no incluir todas las acciones existentes para su prevención.

Por tal motivo la determinación de los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción en el sector privado en Cuba, es, más que necesaria, imprescindible, pues no existe en el contexto cubano ninguna investigación que estudie desde el Derecho la corrupción en el sector privado. Además la inclusión de estos supondrá un cambio en la regulación jurídica, ampliando las posibilidades de prevención de estos hechos. También la aplicabilidad práctica de los resultados de la investigación coadyuvará al desarrollo de nuestra nación y dan cumplimiento a varios de los lineamientos de la política económica y social de nuestro país, específicamente los números 4; 7; 142; 254; 256; 271 y 274.

Todo lo anterior determinó el problema científico del presente trabajo de diploma que se definió de la manera siguiente: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para prevenir hechos de corrupción privada en Cuba?

En correspondencia con el problema científico, delineamos la siguiente hipótesis: la ampliación de la regulación en el Código Penal cubano de los delitos asociados a hechos de corrupción privada y la inclusión en el ordenamiento interno de los mecanismos de control establecidos por los documentos internacionales pueden prevenir hechos de corrupción privada en Cuba.

Para la comprobación de la hipótesis nos trazamos como objetivo general: Determinar los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para prevenir hechos de corrupción privada en Cuba.

Los objetivos específicos que posibilitaron los resultados de la presente investigación fueron:

- Caracterizar la figura de la corrupción privada teniendo en cuenta los elementos doctrinales que lo conforman.
- Analizar la regulación jurídico-penal de los mecanismos de enfrentamiento a la corrupción privada en los ordenamientos jurídicos internacionales.
- Caracterizar el sector privado en Cuba a partir de su evolución normativa y el marco jurídico que hoy lo regula.
- Determinar los elementos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción privada en Cuba.

Los Métodos y técnicas de la investigación científica empleados para realizar el presente estudio son:

- Método Jurídico-doctrinal: Con la aplicación del mismo, se obtuvieron las herramientas doctrinales necesarias para el análisis de las instituciones en estudio y la valoración/argumentación crítica de la posición que se adoptó.
- Método Histórico-jurídico: permitió revelar la génesis y modificación de las instituciones, valorar desde un enfoque histórico-jurídico el desarrollo de los mecanismos para prevenir la corrupción.
- Método Jurídico-comparado: la comparación jurídica posibilitó contrastar puntos de coincidencia y diferencias específicas entre los diferentes ordenamientos jurídicos, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo del fenómeno en estudio, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Entre las técnicas e instrumentos de investigación utilizamos:

- El Análisis de documentos: de aplicación a textos clásicos y actuales dentro de la doctrina nacional y extranjera, publicaciones diversas, artículos de revistas, y documentos disponibles en Internet. Se accedió a los postulados más significativos en torno al objeto de la investigación con el propósito de acopiar elementos que permitan la conformación de un juicio propio sobre el objeto de estudio.
- Revisión de documentos: Permitió el estudio de documentos jurídicos como leyes, reglamentos, resoluciones, entre otros. Asimismo se analizaron documentos políticos como los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba y por la Asamblea Nacional del Poder Popular.

Desarrollo

1.1. Reflexiones teóricas en torno a la corrupción.

El término corrupción no es nuevo, es un proceso histórico concreto cuya aparición está asociada a la sociedad política y a la institucionalización del poder y se ha extendido por todas las formaciones políticas y sociales, incluida la socialista (Fernández, 2018). Así cada país posee una política, cultura e historia que afectan tanto la forma de corrupción como las maneras de combatir la misma. En otras palabras, pese a que la corrupción es un fenómeno que ha existido siempre, las diferencias fundamentales son las manifestaciones particulares en cada época y en cada nación (González Llaca, 2005).

Por lo anterior la corrupción es un fenómeno multifacético y difícil por su propia naturaleza. Dado que ha sido estudiada desde diversas disciplinas, las definiciones varían; desde ser considerada un problema estructural de las esferas políticas y económicas hasta ser concebida como el producto del declive de la moral del individuo y sus distinciones culturales (Martín & Bonavia, 2017).

El origen etimológico del término se encuentra en el latín corruptio, corruptione, que se derivan del verbo corrumpere que significa rompimiento, relajamiento en las costumbres. La Real Academia de la Lengua Española (2014) lo enuncia como la utilización de las funciones y medios de las instituciones públicas en provecho económico o de otra índole de sus gestores; aquella conducta que se desvía de los deberes normales de un cargo público por consideraciones privadas, pecuniarias o de status.

El concepto más aceptado de corrupción es el que fue elaborado por la organización internacional Transparencia Internacional (2009) que indica que se trata del “abuso del poder para beneficio propio”. Consideramos que esta es una de las definiciones más abarcadoras pues no restringe el fenómeno solo al sector público, asumiendo así una regulación más moderna sobre la categoría en cuestión. El concepto reconoce el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito

público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de ciertos grupos, afectando el interés o bien común.

Entre las causas más mencionadas asociadas al surgimiento de este fenómeno se encuentran la injusticia social, las economías improductivas o caóticas y descontroladas, así como la descoordinación entre la moral media de la sociedad y las normas jurídicas del derecho positivo. Son también mencionadas la ineficacia del aparato estatal (procedimientos burocráticos que le restan agilidad y transparencia a las actuaciones públicas); ignorancia y poca participación ciudadana así como la existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada.

Existe un consenso unánime en la identificación de los efectos que tiene la corrupción, inequívocamente negativos para cualquier sociedad porque amenaza la estabilidad política y la seguridad de las sociedades al impactar en la pérdida de credibilidad en el gobierno y la administración pública; agudiza la crisis de legitimidad del sistema político; interfiere en los mecanismos para la adecuada asignación y administración de los recursos públicos y acentúa las desigualdades sociales al anular las políticas gubernamentales orientadas a combatirlas, comprometiendo el desarrollo sostenible y el imperio de la ley. Otras de las consecuencias es que distorsiona los valores y las nociones éticas, promueve un clima de desconfianza, aumenta la desigualdad y atenta contra el sistema democrático e incluso lo falsifica.

Para identificar la magnitud de la corrupción, suele tomarse como patrón los modelos establecidos por Buscaglia y van Dijk que distinguen entre pequeña corrupción, mediana corrupción y gran corrupción. De acuerdo con este modelo la primera implica el intercambio de pequeñas cantidades de dinero, la concesión de pequeños favores en posiciones menores; la segunda, está asociada a funcionarios medios, administrativos, logística, abastecimiento, pero no tomadores de decisiones; y la tercera, es la que impregna los más altos niveles de un gobierno, implica la distorsión o perversión de las funciones centrales de la administración pública y conduce a una amplia erosión de la confianza en el Estado de Derecho y la estabilidad económica (Buscaglia & van Dijk, 2003). La pequeña corrupción, a

diferencia de las demás, no implica complejidad o prácticas estructuradas, pues se concentra en transacciones individuales.

Las visiones modernas sobre corrupción se extienden desde actos ilícitos que reportan beneficio pecuniario como de cualquier otro tipo (amistad, status político) hasta situaciones de muy diversa naturaleza como el uso en beneficio privado de información privilegiada obtenida en razón de una función pública; el traspaso de un cargo público a otro privado relacionado (revolving door); las negociaciones en las que existe conflicto de intereses; incompatibilidades entre cargos públicos y entre estos y posiciones en el sector privado; tráfico de influencias y nepotismo. Por tales motivos y teniendo en cuenta además que la corrupción tiene naturalezas y niveles muy distintos se han formulado varias clasificaciones de este fenómeno que nos parece oportuno mencionar, sin querer ser absolutos sobre las mismas, pues existen otras muchas clasificaciones que se pueden encontrar en Rowland (1998); Alva (2011) y Ochoa (2017). Nosotros de acuerdo a las características de esta investigación nos hemos afiliado a la clasificación realizada por Orrego (2015) por ser una de las más abarcadoras.

Clasificación de la corrupción.

1. De acuerdo a su extensión.

- Individual: aquella en que los actos de corrupción son esporádicos y de naturaleza absolutamente secreta. No existe tolerancia social ni gubernamental para tal tipo de actos, persiguiéndose enérgicamente cualquier falta de probidad.
- Sistémica: existe en aquel país o institución donde la irregularidad e ilegalidad se han transformado en regla. Requiere de un suficiente grado de tolerancia (complicidad) gubernamental y/o social, para que el beneficio de la acción corrupta sea al menos marginalmente superior a un eventual pero improbable castigo

2. Sectores afectados.

- Pública: cometida por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones para beneficio propio o de terceros relacionados.

- Privada: aquella cometida por privados entre privados, sin relación alguna con el sector público.
3. **Ámbito en el que se desarrolla.**
- Administrativa: todas aquellas formas de corrupción cometida por un funcionario de la administración del Estado, en beneficio personal o de terceros.
 - Política: aquella donde el beneficiario es principalmente el partido político o el individuo, pero en cuanto miembro de un partido político. Aquí se ubica todo lo que dice relación con: financiamiento ilegal de partidos políticos a través del Estado, la transparencia y límites para el financiamiento de campañas electorales y las dietas parlamentarias.

La corrupción sigue constituyendo una amenaza real frente al propósito de construir Estados fuertes que logren una verdadera legitimidad social y puedan contar con los recursos públicos suficientes para que los objetivos definidos por las sociedades, en particular, la realización del bien común, no queden en aspiraciones, sino se vuelvan proyectos con posibilidades reales de aplicación. Por esta razón, persiste la necesidad de redoblar los esfuerzos para fortalecer los Estados, con el propósito de promover la consolidación de la democracia y el impulso efectivo de políticas públicas para la reducción de la pobreza y la desigualdad.

1.2 Corrupción en el sector privado: definición conceptual y criterios para su determinación.

Hasta hace pocos años, la corrupción se asociaba con énfasis exclusivo al gobierno y los funcionarios públicos, pero esta perspectiva se modificó de manera significativa en las dos últimas décadas, al tomar conciencia del papel protagónico que las empresas o actores privados pueden jugar en la corrupción (Nieto, 2002).

La corrupción en el sector privado como figura delictiva era, hasta ahora, casi desconocida en el glosario de términos jurídico-penales, a lo sumo se hacía mención a ella únicamente en el momento de proceder a una clasificación de los

distintos tipos de corrupción³. Esta concepción clásica evolucionó debido al auge del sector privado en la economía mundial y las relaciones que se generan entre empresarios privados y los Estados, principalmente asociados a la prestación de servicios públicos. Estos mecanismos generan procedimientos de licitación de contratos lo que trae consigo importantes sumas de dinero para aquellas empresas que acuerden los negocios jurídicos con el sector público; surgen así hechos, no solo asociados al cohecho para que funcionarios públicos a partir de prebendas otorguen licencias o beneficien a ciertas compañías por encima de otras, sino que también existen casos de corrupción entre privados donde empleados de una empresa realizan acciones o se abstienen de realizar estas en detrimento de su compañía para el beneficio de una competidora.

Es muy erróneo asumir que el sector privado es sólo una víctima de la corrupción existente en muchos países. Es frecuente observar como en muchos casos las prácticas empresariales distan mucho de la probidad y transparencia que el mismo sector privado demanda del Estado. Son muchas las ocasiones en que es la empresa quien ejerce una fuerza corruptora en la acción de gobierno, al intentar sobornar a funcionarios públicos con el objeto de obtener beneficios ilícitos sea en pagos de impuestos, licitaciones de proyectos públicos o el paso por aduanas. (Mata, 2010, p.35)

La tarea de delimitar conceptualmente la corrupción en el sector privado presenta importantes dificultades; como el gran número de ordenamientos que pretenden hacer frente a la corrupción privada mediante una regulación común para esta y la que afecta el sector público así como la utilización de diferentes modelos para fundamentar su punición (Kindhäuser, 2007).

Lo que diferencia la corrupción pública de la privada no es la ubicación del sujeto que realiza la conducta⁴, sino las consecuencias que los actos corruptores generaran para el sector afectado, ya sea público o privado. Siguiendo este criterio se define a la corrupción privada como “aquella cometida por privados entre

³ Ver epígrafe anterior.

⁴ Un privado puede cometer un acto de corrupción pública, por ejemplo sobornar a un funcionario de aduana, lo que tipificaría un delito de cohecho.

privados, en perjuicio de sí mismos, sin relación alguna con el sector público” (Gómez, 2008, p.225). Esta definición resulta muy útil para enmarcar el fenómeno y además identificar las víctimas y sujetos comisores, los cuales serán siempre personas que actúan dentro del sector privado, sin que este necesariamente tenga que ser amplio o desarrollado. La corrupción en el sector privado también entraña una falta moral y una traición a los valores que se depositan en determinadas personas designadas, algunas ocasiones por vínculos afectivos o de consanguinidad, para ejecutar tareas en función del negocio privado, por lo que estas conductas deben ser prevenidas y sancionadas al igual que las que ocurren en el sector público.

El fenómeno de la corrupción, que agrupa la corrupción en el ámbito público y en el privado, no se identifica con un tipo de delito, sino que más bien se remite a un importante número de figuras penales, tanto tradicionales como de nueva creación. Las principales conductas delictivas asociadas a hechos de corrupción privada son las comisiones especiales para conseguir ciertos contratos, el fraude o robo dentro de la empresa y la negligencia en el uso de los recursos. (González, 2018).

De un análisis de estos comportamientos se pueden clasificar en acciones que se realizan a lo externo de la entidad (casi siempre con el objetivo de obtener beneficios en función de la empresa pero en detrimento de otra u otras) como son los tipificados como competencia desleal y los que acontecen a lo interno de la empresa (como el robo de los recursos de la misma) y que se agrupan dentro de la llamada administración fraudulenta.

De esta clasificación se derivan dos teorías sobre el bien jurídico que debe ser protegido con la regulación en los ordenamientos penales de las figuras delictivas asociadas a actos de corrupción en el sector privado. La primera considera que el bien jurídico a proteger no es otro que la tutela de la competencia leal. Concretamente se trata de sancionar un acto de competencia desleal, es decir actos que vayan en detrimento de la igualdad de condiciones que tienen las distintas empresas para desempeñar sus actividades mercantiles en el mercado, Nieto (2002) "todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena

fe"(p.71). Doctrinalmente se indica que uno de los arquetípicos de esta figura consiste en la entrega de dádivas o cualquier otra ventaja económica a trabajadores de una empresa cuando con ello se persigue establecer o asegurar una relación contractual. Igualmente se afirma que existiría un acto de competencia desleal cuando los sobornados son los administradores de una sociedad mercantil o se trata de colaboradores o personas vinculadas contractualmente a la empresa que se hayan comprometido a prestar servicios de asesoramiento relativos a la elección de proveedores, clientes o de productos o servicios. En la formulación típica esta concepción de la corrupción privada solo va a ser relevante en cuanto que afecta a suministros de mercancías o prestaciones de servicios que se efectúan en un régimen de competencia; el carácter supraindividual del bien jurídico protegido hace que el consentimiento del empresario resulte irrelevante. Desde esta formulación los sujetos activos son los empleados, administradores o encargados y empresarios que promueven actos contra otras empresas. La competencia se altera de igual forma cuando es el propietario de la empresa quien solicita o recibe la oferta de contraprestación económica a cambio de preferir de manera desleal en el suministro de servicios o mercancías a un determinado competidor.

La segunda teoría es la que protege como bien jurídico el patrimonio de los propietarios de las empresas y que está asociada a hechos de desvío de los recursos de las instituciones por parte de los administradores y que se conoce como administración fraudulenta. La administración fraudulenta tiene como elementos típicos la ruptura del deber de lealtad, la confianza depositada en el representante de la entidad y el daño patrimonial que se le ocasiona a la institución (Gómez, 2018).

Para Orts (1994) la administración fraudulenta puede presentarse bajo formas muy diferentes, desde la más simple, como es la de quedarse el administrador para sí los bienes que se le han confiado en administración, hasta casos más complejos como los siguientes:

- Administradores que efectúan grandes gastos, sin la menor funcionalidad, por asesoramiento legal o financiero, a menudo a cargo de sociedades en las que participan o de las que perciben una gratificación por el encargo.

- Administradores de una sociedad que contratan determinados servicios o el suministro de materias primas, productos elaborados, etcétera, que precisa aquélla, con empresas de su propiedad o controladas por ellos, a precios más elevados que los del mercado.
- Administradores que conceden contratos en nombre de la empresa para la que trabajan a proveedores a un coste superior al de la competencia, a cambio de comisiones u otros beneficios personales. En el supuesto anterior y en éste cabe pensar que habrá veces en las cuales de la actuación de los administradores no se siga un perjuicio para la empresa, cuando los contratos se conciertan a precios de mercado, aunque siempre se podrá replicar que si el proveedor ha abonado una cantidad al administrador, esa cantidad pudo deducirse de la cifra facturada a la empresa, con lo que ésta ha pagado más de lo que debía.
- Administradores que manipulan el balance y las cuentas de explotación de una empresa, a fin de hacer creer a los propietarios que se han obtenido unos beneficios mayores de los reales, para así percibir una superior gratificación; o maquillan las cuentas para presentar a los accionistas unos resultados positivos sin el menor parecido con los reales.

Adicionalmente, hay conductas que algunos países consideran delictivas, mientras otros las califican como legales y se encuentran reglamentadas, de manera que las estrategias para combatir la corrupción siguen siendo un desafío para la ingeniería institucional y las legislaciones.

1.4 Estrategias para el enfrentamiento a la corrupción privada.

1.3.3. Instrumentos jurídicos internacionales dedicados a la lucha contra la corrupción.

En la actualidad son muy peligrosos los costos sociales que derivan de la corrupción, de ahí la elaboración de estudios que tratan de vincular las estrategias anticorrupción con los derechos humanos. Por otra parte, preocupa la relación que existe entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la organizada y la económica, incluidos el blanqueo de dinero, el financiamiento al terrorismo, así

como los mecanismos para la evasión fiscal. El contexto de la globalización muestra que este flagelo ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirlo y luchar contra él, desde un enfoque amplio y multidisciplinario.

La corrupción es, sin duda, uno de los fenómenos más característicos del mundo globalizado, por ello no es de extrañar que los organismos supranacionales hayan generado en los últimos tiempos diversos instrumentos con el fin de establecer estrategias comunes en las que expresamente se solicita a los Estados que castiguen penalmente los comportamientos corruptos y, en particular, la criminalización de la corrupción en el sector privado. Son de destacar en este sentido la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional; en el marco europeo, el Convenio de Derecho Penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1999, y la Acción Común del Consejo Europeo de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado. Por la importancia que revisten estas normas internacionales analizaremos algunas de ellas, teniendo en cuenta el orden cronológico en que fueron aprobadas.

Convención Interamericana contra la Corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) fue adoptada el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela, en el marco de la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, realizada por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Este documento ha sido considerado como el primer tratado internacional en la historia destinado a prevenir y combatir la corrupción a partir de la generación de conciencia política sobre este tema entre los gobiernos suscriptores, ejerciendo sin duda una decisiva influencia en la posterior adopción de otros acuerdos internacionales (Leyva & Lugo, 2015).

En ella se establece una estructura jurídica con el propósito de promover y regular la cooperación entre los Estados del continente, con la finalidad de asegurar la eficacia de las medidas y mecanismos que permitan prevenir, detectar, penalizar y erradicar la corrupción administrativa en todo el hemisferio.

Al propio tiempo, con el objetivo de satisfacer las inquietudes de aquellos gobiernos que querían avanzar en la lucha contra la corrupción incorporando a la Convención figuras penales que ciertamente constituyen actos de corrupción como es el caso del soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito, el aprovechamiento ilícito de información reservada o el tráfico de influencias, pero que no han sido tipificadas como delitos en las legislaciones de algunos Estados, se optó por una fórmula que permitiera que esas conductas fuesen consideradas como actos de corrupción sólo con respecto a aquellos Estados que las han tipificado como delitos.

La Convención reguló también con acierto mecanismos y procedimientos que facilitan la cooperación internacional. Estos mecanismos y procedimientos están contenidos principalmente en disposiciones en lo que respecta a la extradición; la asistencia y cooperación; y la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de los bienes obtenidos de la corrupción.

Asimismo recoge una serie de medidas preventivas a adoptar por los Estados suscribientes dentro de las cuales se incluye la de crear, mantener o fortalecer sistemas para proteger a los servidores públicos y a los ciudadanos que denuncian actos de corrupción. Esta medida fue adoptada con el fin de evitar denuncias irresponsables, exigiendo que éstas debieran ser hechas de buena fe y, en todo caso, ser formuladas de conformidad con la constitución y los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos.

Otra de las medidas acogidas consiste en instituir sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda. La creación de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, es otra de las medidas previstas.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el mes de noviembre del 2000, adoptó el texto definitivo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual constituye el primer instrumento jurídico de carácter global, para enfrentar el flagelo de la corrupción y complementa otros esfuerzos internacionales en la misma dirección, como los de la Organización de Estados Americanos.

Esta Convención, conocida como la Convención de Palermo⁵, comienza su articulado proclamando su finalidad: promover la cooperación internacional para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada a nivel internacional. En tal sentido obliga a los Estados Parte a adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas que resulten necesarias para tipificar como delitos, cuando se cometan internacionalmente, diversas acciones delictivas y destaca, como parte de su contenido esencial, el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada transnacional, también define conceptos tales como el de grupo delictivo organizado, delito grave, delito determinante y otros de indudable trascendencia para la aplicación consecuente de sus preceptos⁶.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El 31 de octubre de 2003, la Asamblea General de la ONU aprobó mediante la Resolución 58/4 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁵ A finales del año 2000, en la ciudad siciliana de Palermo, en Italia, 124 países de los 189 miembros de la Organización de las Naciones Unidas firmaron la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El tratado tiene dos objetivos principales: eliminar las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales que en el pasado hubiesen podido bloquear la asistencia mutua y establecer normas para las leyes domésticas de manera que se pueda combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada. Así, el acuerdo está básicamente orientado a promover la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada, y en él se contemplan medidas que los países firmantes pueden adoptar en áreas como la asistencia legal mutua, el control de la corrupción o el blanqueo de activos.

⁶ Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención es considerada como un instrumento equilibrado, sólido y pragmático que ofrece un nuevo marco para la acción eficaz y la cooperación internacional, así como un logro que se complementa con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados.

Por tal motivo dicho instrumento internacional comienza su articulado proclamando su finalidad: promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Otro logro importantísimo de la Convención es que distingue de manera clara y precisa que la corrupción no solo se da en el ámbito público como tradicionalmente se conoce sino que también se pone de manifiesto en el ámbito privado⁷. Razón por la cual en su Capítulo II, dedicado a regular medidas preventivas, define algunas de las manifestaciones de la corrupción y adopta posiciones encaminadas a su enfrentamiento diferenciando en su articulado las del Sector Público con las del Sector Privado.

En el caso del sector privado dispone en su artículo 12.2 que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará

⁷ Artículo 12. Sector Privado. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

Entre las medidas mencionadas se encuentran:

1. La cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes.
2. La formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas en las que se incluyen los códigos de conducta para el correcto ejercicio de las actividades comerciales y la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado.
3. Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas.
4. Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales.
5. Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.
6. Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y porque las cuentas y los

estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

7. La adopción de medidas necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos, relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la realización de actos que constituyen delitos tipificados en la Convención como son: el establecimiento de cuentas no registradas en libros; la realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas; el registro de gastos inexistentes o con indicación incorrecta de su objeto; la utilización de documentos falsos y la destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

La Convención regula una serie de delitos asociados a la corrupción y que los Estados Partes deberán adoptar de acuerdo a las características de sus ordenamientos jurídicos entre ellos se establecen sobornos a funcionarios públicos o a funcionarios de organizaciones internacionales; malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desvío de bienes, tráfico de influencias; abuso de funciones y enriquecimiento ilícito.

Como un elemento muy novedoso en el artículo 21 de la Convención se enuncia la posibilidad de que los Estados signatarios puedan adoptar medidas legislativas o de otra índole para tipificar como delitos la promesa o el ofrecimiento a personas que dirijan o desempeñen funciones en entidades privadas de beneficios que recaigan en él u otra persona con el fin de que actúe o se abstenga de actuar de acuerdo a las funciones que le corresponden. Así mismo establece que la solicitud o aceptación de forma directa o indirecta de estos beneficios constituirán igualmente delito y regula además como ilícito penal la malversación o peculado de bienes en el sector privado⁸.

⁸ Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Cuba firmó la Convención el 9 de diciembre de 2005 y depositó el instrumento de ratificación el 9 de febrero de 2007; sin embargo la aplicación en el derecho interno no ha sido amplia, pues aun y cuando el sector privado en nuestro país no ocupa actividades estratégicas en la economía nacional si se pudieran implementar algunas de las medidas previstas en el artículo 12.2 del citado instrumento jurídico, sobre todo aquellas enfocadas en hacer extensivo de manera obligatoria al sector privado los mecanismos de control y prevención que se aplican a las empresas bajo el control estatal. Además de que exista el mismo nivel de tratamiento entre los cuentapropistas (sujetos complementarios de la economía cubana) y los demás sujetos implicados en la actividad económica con los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Otro de los elementos que se pudiera tener en cuenta es la creación de códigos o normas de conductas en los que se establezcan las relaciones entre los distintos titulares de los negocios privados y entre estos y sus trabajadores para evitar hechos en los que los mismos traspasan sus facultades incurriendo en hechos de corrupción que son considerados delitos.

1.3.2. Análisis comparado de la regulación penal del delito de corrupción privada.

Las diferencias entre las normativas de los diversos países son importantes sobre todo en cuanto a la estructura de los tipos penales. Las líneas principales seguidas en el plano comparado con respecto a la regulación de los distintos tipos penales que reprimen conductas asociadas a la corrupción privada son dos. La primera, que pudiéramos considerar como clásica, es la de aquellos países que cifran lo injusto de esta conducta en el dato de que el corrupto abusa de la confianza depositada en la persona para apropiarse o disponer de manera ilícita de los bienes de la empresa, en correspondencia se regulan los delitos de apropiación indebida y malversación. La segunda es la de aquellas legislaciones que entienden que el contenido de lo injusto de estos comportamiento vienen determinados por el menoscabo de la competencia leal en el mercado, es decir cuando los representantes de las distintas entidades privadas, que sin ser funcionarios públicos, reciben beneficios o promesas de estos con el fin de que actúen o dejen de actuar en detrimento de su institución y a favor de otra. Este tipo de comportamiento ha sido regulado bajo el

delito de corrupción entre privados, al no corresponderse con el cohecho, pues el sujeto no es un funcionario público. Los hechos de competencia desleal implican además la revelación de secretos empresariales relativos a la producción, el know how y otros elementos de la propiedad industrial. Estas regulaciones han sido contenidas por determinados códigos penales europeos que son los más modernos en cuanto al tema. En nuestra área geográfica no existen disposiciones de este tipo, por tal motivo hemos seleccionado algunas de las normas jurídicas que asumen esta posición y que pudieran ser referente para una futura regulación en Cuba.

Analizaremos ahora algunos de los países que regulan la segunda vertiente, que es la más novedosa y que no está contemplada en nuestro país.

En el ámbito europeo el primer instrumento que en principio obligaba a introducir entre las previsiones penales internas las conductas de corrupción privada fue la Acción Común del Consejo de la Unión Europea de 22 de diciembre de 1998⁹, sin embargo mucho antes de esta normativa regional, varios países habían acogido esta regulación.

Francia.

En Francia goza de gran tradición el delito de corrupción de empleados (corruption de salariés) que fue introducido por primera vez en el código penal mediante una Ley de 16 de febrero de 1919. En la actualidad el delito de corrupción en el sector privado se contiene fundamentalmente en el artículo 152-6 del Código Penal, el cual sanciona los comportamientos de los directores y otros empleados asalariados de la empresa que, sin conocimiento y autorización del empresario solicitan o aceptan ventajas, directa o indirectamente, para realizar o abstenerse de realizar un acto de su función.

Bélgica.

⁹ Tal instrumento jurídico compelió a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que las conductas de corrupción (pasiva y activa) en el sector privado incluyendo la complicidad e instigación a las mismas, fuesen tipificadas como infracciones penales. Para garantizar la efectividad real de dichas previsiones, se exigía, asimismo, la adopción de las medidas oportunas para asegurar que las personas jurídicas pudiesen ser consideradas responsables de los actos de corrupción activa.

La ley de 10 de febrero de 1999 relativa a la represión de la corrupción introduce en el Código Penal belga entre otros, el delito de corrupción en el sector privado. Se interesa, en concreto, en el Capítulo Dos (De las defraudaciones), del Título IX (Crímenes y delitos contra el patrimonio), del Libro II del Código Penal, en el artículo 504.1 y 504.2. El artículo 504.1 castiga tanto la corrupción activa como pasiva en el sector privado. El apartado uno de este artículo define la corrupción pasiva como el hecho de que una persona que tiene la cualidad de administrador o gerente de una persona jurídica que solicita o acepta directamente o por imposición de otras personas una oferta, una promesa o una ventaja de cualquier naturaleza para sí o para terceros, para hacer o abstenerse de hacer un acto de su función, a espaldas o sin autorización del empresario. El numeral dos del artículo 504.1 castiga la corrupción privada activa que es definida como la proposición a un administrador o gerente de una persona jurídica una oferta, una promesa o una ventaja de cualquier naturaleza para sí o para terceros por hacer o abstenerse de hacer un acto inherente a su función. El artículo 504.3 que contiene las sanciones, impone la pena de prisión de seis meses a dos años y multa o solo una de estas penas.

Holanda.

En 1967 se introdujeron por primera el Código Penal holandés el artículo 328 que contienen el delito de corrupción de personas distintas de los funcionarios. El objetivo era proteger la limpieza de las relaciones laborales. Es el artículo 328.1 contiene la corrupción pasiva y el 328.2 la activa. Ese mismo artículo castiga a quien sin ser funcionario público y actuando en el ejercicio de un servicio público, o en el ejercicio de sus funciones dentro de la empresa, recibe una ventaja por un acto que ha realizado o ha omitido o que deberá hacer u omitir en el ejercicio de las obligaciones inherentes a su oficio o mandato, y que, en violación a las reglas de la buena fe, oculta dicha ventaja al empresario (corrupción pasiva). La pena a imponer es hasta un año de privación de libertad o multa. Los sujetos activos pueden ser cualquier persona que realice el ofrecimiento.

España.

La tipificación de la corrupción en el sector privado en España es la más amplia de toda la Unión Europea y la más nueva en cuanto a su regulación. Fue concebida a partir de la asimilación de la normativa de la Unión Europea en esta materia. El delito de corrupción entre particulares quedó regulado en el Código Penal español en el 2010 y fue modificado en el 2015, por lo que es la regulación más joven sobre el tema. El artículo 286 recoge los fundamentos de la punición del delito de Corrupción entre particulares y acoge tanto la corrupción activa (ofrecimiento de beneficio o promesa) en su apartado uno; como la pasiva (aceptación de dichas prebendas), apartado dos. También ofrece la posibilidad a los jueces de adecuar la sanción teniendo en cuenta la cuantía o el valor de la ventaja. Las penas establecidas son la prisión de seis meses a cuatro años, la inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y la multa del tanto del triple del valor del beneficio o ventaja.

2.1 Evolución constitucional del régimen de propiedad en Cuba como sustento al Trabajo por Cuenta Propia (1976-2019).

Para poder comprender el surgimiento del trabajo por cuenta propia en Cuba debemos analizar la regulación de la propiedad como institución jurídica que ampara dichas actividades. Por tal motivo analizaremos la evolución de la propiedad en el ordenamiento constitucional cubano a partir de la Constitución de la República de Cuba de 1976 y sus modificaciones, hasta la regulación que acoge la actual norma constitucional proclamada el pasado 10 de abril de 2019.

La Constitución cubana de 1976 recibió muchas influencias del derecho soviético y de los países del campo socialista (Cutié & Méndez, 2008). Una de las ramas que más acogió estas ideas fue la regulación del derecho de propiedad, la cual se realizó de acuerdo a cinco formas de propiedad: la propiedad estatal socialista de todo el pueblo; propiedad cooperativa; propiedad de los agricultores pequeños; propiedad personal; propiedad de las organizaciones políticas y de masas

La primera y principal forma de propiedad, considerada además como la más importante, pues según Pérez & Prieto (2004) le otorga el carácter de socialista al modelo socio-económico cubano (artículo 14), es la propiedad estatal socialista sobre los medios fundamentales de producción (artículo 15). Esta fue definida como el patrimonio del pueblo en su conjunto, por lo que cada miembro de la sociedad es copropietario de los medios de producción que la conforman, integrado por los recursos materiales que abarcan los rubros principales del sector económico, tales como: las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños, ni a las cooperativas de producción agropecuarias, sobre el subsuelo, las minas, recursos marítimos, naturales y vivos, los bosques, las aguas, las vías de comunicación, centrales azucareros, fábricas, transporte, bancos y demás instalaciones y bienes nacionalizados y expropiados a las compañías extranjeras, y a los latifundistas al triunfo de la Revolución en 1959, así como sobre las instalaciones económicas, sociales, culturales, deportivas, construidas, fomentadas o adquiridas por el Estado y las que en un futuro se construyan.

La segunda de las clasificaciones fue la propiedad de las cooperativas de producción agropecuarias contenida en el artículo 20 del texto constitucional. En ella se estableció que los agricultores pequeños pueden asociarse de acuerdo a las formas que la ley establece y está conformada por las tierras y demás bienes pertenecientes a los campesinos que deciden asociarse voluntariamente, a los fines de la producción agropecuaria. Una de las limitaciones de este artículo fue que solo se aceptó la posibilidad del surgimiento de cooperativas en el sector agropecuario, imposibilitándose que esta forma asociativa se expandiera a otros sectores del consumo y los servicios.

La tercera de las formas de propiedad de los agricultores pequeños regulada en el artículo 21, se trata de una forma de propiedad individual conformada por las tierras que abarcan una pequeña extensión (máximo cinco caballerías de tierra) toda vez que el latifundio fue eliminado del panorama nacional, además la integran los bienes, cultivos, animales, medios e instrumentos de trabajo. Al mismo tiempo se establecieron ciertas limitaciones con relación a la facultad de disposición del pequeño agricultor sobre su propiedad, en lo que concierne a la venta, permuta y

transmisión de sus tierras, que puede realizar con el Estado, cooperativas de producción agropecuaria o a otros agricultores pequeños, para lo cual requiere de la autorización previa de los organismos estatales y, en todo caso, el Estado tiene el derecho preferente a la adquisición, mediante el pago del justo precio. También aún y cuando se reconoce el derecho a la herencia sobre las tierras patrimonio de pequeños agricultores, estas sólo son heredables por aquellos herederos que la trabajan personalmente sin perjuicio de las excepciones que establece la ley.

La cuarta forma de propiedad, es muy importante para comprender las bases jurídicas del trabajo por cuenta propia en Cuba, la propiedad personal. El término propiedad personal fue utilizado por la teoría socialista del derecho con la pretensión de distinguirla de la propiedad privada, considerando que los bienes que la integran no son resultado de la explotación del trabajo ajeno, ni permiten la obtención de ganancias lucrativas, comprende esencialmente objetos de uso y consumo personal (Álvarez, 1981).

El artículo 22 la constitución de 1976 reconoce el derecho a la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes y objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de las personas. Asimismo se garantiza la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar que no se emplean para explotar trabajo ajeno. Este último aspecto constituyó una de las mayores limitaciones dadas a la propiedad personal, al excluir de la esfera patrimonial del individuo medios que desbordaban la finalidad de uso de los bienes objeto de propiedad personal, aun cuando la utilización de éstos no se desarrollara en contradicción con el principio de no explotación del hombre por el hombre. Esta concepción restrictiva en torno a la propiedad personal, la que sólo podía moverse en los estrechos marcos que le imponía la propiedad estatal, o sea, su progresión estuvo determinada por la remuneración del trabajo, gracias a lo cual se obtenían los bienes indispensables para la satisfacción de algunas necesidades culturales y materiales, regulación que ha sido objeto de numerosas críticas. Al respecto sostiene Azcuy (2010):

La Constitución de 1976 proscribió la propiedad privada sobre todos los medios de producción y comercio, excepto los poseídos por los pequeños agricultores y un sector de transportistas individuales. La propiedad socialista estatal quedó así definida, por exclusión, con respecto a las otras cuatro formas de propiedad reconocidas: todo lo que no pertenecía a ellas era propiedad socialista. Se trataba de una resultante del último proceso de nacionalizaciones masivas, ocurrido en 1968, cuando se transfirieron al Estado miles de pequeños y medianos negocios. (p.262)

Un elemento contradictorio respecto al tipo de propiedad que analizamos es la regulación que respecto a esta, formula el Código Civil cubano al establecer que los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar son bienes de propiedad personal destinados a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su titular, por lo que legalmente se aceptó la combinación de bienes de consumo y de producción dentro del patrimonio de los individuos, cuya finalidad redundaba en beneficio personal. Esta concepción reduccionista plasmada en la constitución ahogó la iniciativa individual de los trabajadores, que sobre la base de su labor personal podían aportar a la economía socialista.

La quinta clasificación es la propiedad de las organizaciones políticas, de masas y sociales sobre los bienes que son utilizados para el cumplimiento de sus fines. Esta forma de propiedad se regula escuetamente en la norma constitucional, hecho que se compensa con la formulación que al respecto se acoge en la ley civil sustantiva.

En 1992 se desarrolló una reforma constitucional encaminada fundamentalmente a la inserción de Cuba en las nuevas relaciones geopolíticas instauradas a partir del derrumbe de la Unión Soviética y de los países socialista de Europa del Este. En este contexto se redefinió la propiedad personal, al garantizar la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal y familiar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes del trabajo ajeno ampliando la posibilidad, todavía limitada por el principio de no explotación del hombre por el hombre, para el ejercicio de actividades económicas no estatales sobre la base de medios que no son de apropiación colectiva.

También se introdujo, con el objetivo de amparar a sujetos que comenzaron a intervenir en mayor número en la economía nacional (empresas mixtas y asociaciones extranjeras), una nueva forma de propiedad para garantizar las nuevas relaciones económicas que constituyeron una alternativa a las formas tradicionales de producción. Este último tipo de propiedad es la de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones extranjeras que se constituyen de acuerdo a la ley.

Luego de un extraordinario proceso democrático fue aprobada el 24 de febrero de 2019 la nueva Constitución de la República de Cuba, la cual constituyó un avance respecto a la anterior Carta Magna. En el artículo 22 se reconocen como formas de propiedad las siguientes:

- a) Socialista de todo el pueblo: en la que el Estado actúa en beneficio de aquel como propietario.
- b) Cooperativa: la sustentada en el trabajo colectivo de sus socios propietarios y en el ejercicio efectivo de los principios del cooperativismo.
- c) De las organizaciones políticas de masas y sociales: las que ejercen estos sujetos sobre bienes destinados al cumplimiento de sus fines.
- d) Privada: la que se ejerce sobre determinados medios de producción por personas naturales o jurídicas cubanas o extranjeras, con un papel complementario en la economía.
- e) Mixta: la formada por dos o más formas de propiedad.
- f) De instituciones y formas asociativas: la que ejercen estos sujetos sobre sus bienes para el cumplimiento de fines de carácter no lucrativo.
- g) Personal: la que se ejerce sobre los bienes que, sin constituir medios de producción, contribuyen a la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de su titular.

Así mismo la constitución establece que todas las formas de propiedad sobre los medios de producción interactúan en similares condiciones, el Estado regula y controla el modo en que contribuyen al desarrollo económico y social.

Esta regulación constituye un gran logro al incluir nuevas formas de propiedad acercando la norma a la realidad social, al reconocer la propiedad privada como fundamento y reflejo del creciente sector cuentapropista, dar posibilidad de asociar dos formas de propiedad y ampliar el sector cooperativo, posibilitando la inclusión expresa de las actividades no agropecuarias.

Hasta este momento podemos concluir que la evolución constitucional del régimen de propiedad ha transitado por distintas etapas, desde el no reconocimiento inicial de la posibilidad de ejercer la actividad privada hasta el reconocimiento expreso de la propiedad privada en función de complementar los objetivos de desarrollo económicos y sociales de nuestro país.

2.2. Fundamentación jurídica de las actividades por cuenta propia en Cuba (1976-2019).

La realización de actividades por cuenta propia en Cuba ha transitado por distintas etapas. En un primer momento, que pudiéramos enmarcar entre 1976 a 1991, estuvieron muy restringidas a partir de la conceptualización de las formas de gestión de la economía donde, debido a la influencia del entonces campo socialista y la Unión Soviética, se excluía casi totalmente las formas de gestión privada aunque fueran a muy pequeña escala, hecho que fue reflejado en la regulación constitucional sobre la propiedad en la Constitución de la República de 1976.

A partir del derrumbe del campo socialista el Gobierno cubano y la dirección del Partido Comunista de Cuba decidieron reestructurar la economía a partir de la búsqueda de nuevos mercados, el desarrollo de nuevas actividades económicas y la inserción a mayor escala del trabajo por cuenta propia como una forma alternativa de empleo y también para brindar servicios a la población. A partir de 1992 se comienza a desarrollar el trabajo por cuenta propia, aunque con varias limitaciones y períodos de estancamientos. No es hasta el 2010 en que esta actividad adquiere un auge significativo y se convierte en un sector importante y creciente en la economía cubana. Por tal motivo hemos dividido este epígrafe en tres períodos el primero entre 1976 y 1991, el segundo de 1992 hasta el 2010 y el tercero y último entre 2010 y la primera mitad del 2019. Analizaremos las normas jurídicas

fundamentales que en cada uno de estos momentos ampararon el ejercicio de las actividades por cuenta propia.

2.2.1. Período 1976 – 1991.

A partir del 17 de mayo de 1959 con la primera Ley de Reforma Agraria y hasta octubre de 1960 fueron nacionalizadas y/o intervenidas las grandes industrias, bancos, latifundios y demás propiedades de las compañías extranjeras y de la burguesía nacional, lo que significó un gran golpe contra el capital privado en la Isla. Este proceso de radicalización concluyó en el año 1968 cuando se eliminaron también todos los pequeños y medianos negocios privados a partir de la llamada ofensiva revolucionaria, lo que generó que a partir de ese momento la casi absoluta totalidad de la gestión económica se realizó a través de empresas estatales.

La única excepción a lo anterior la encontramos en 1978 con la promulgación del Decreto Ley 14, Sobre el Ejercicio de Actividades Laborales por Cuenta Propia. En esta norma se autorizó la realización de actividades por cuenta propia teniendo en cuenta que las empresas y unidades presupuestas estatales no podía satisfacer de manera íntegra las necesidades de determinados productos o servicios indispensables para la población. Se estableció que solo podían ejercerlo en las actividades autorizadas (69) los trabajadores vinculados a un centro de trabajo, los jubilados por edad, discapacitados, amas de casa, o quienes no estuvieran empleados por razones ajenas a su voluntad, solos o con ayuda familiar no retribuida y, por consiguiente, sin emplear personal asalariado, acreditando la facultad para el ejercicio mediante el diploma o certificado y previa obtención, de ser el caso, de la autorización o licencia que procediera. Solo podían utilizar herramientas manuales o máquinas elementales, debían laborar en su propia vivienda y no les era permitido tener establecimientos abiertos al público ni instalaciones fijas o móviles en la vía pública.

2.2.2. Período 1992 – 2010.

La reforma constitucional de 1992 amplió el concepto de propiedad personal, lo que posibilitó el desarrollo de algunas actividades por cuenta propia, las cuales estuvieron en un principio muy limitadas por las condiciones económicas del país y

por el principio de no explotación del hombre por el hombre. Así en 1993 se promulgó el Decreto Ley 141, Sobre el ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, mediante el cual se derogó el Decreto Ley 14 y sus disposiciones complementarias, y se ratificó y amplió esta modalidad laboral como complemento de la actividad estatal, extendiendo a 89 las actividades que podían realizarse. Se mantuvo la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes y de pagar un impuesto que inicialmente sería una cuota mensual fija determinada por el Comité Estatal de Finanzas.

En dicha Resolución se dispuso que podían ejercer la actividad los trabajadores vinculados a centros de trabajo que no fueran dirigentes, incluyendo los graduados de técnicos medios, los jubilados, discapacitados, los disponibles, los que no pudieran vincularse al trabajo por razones ajenas a su voluntad y las amas de casa. Se precisó que los graduados universitarios no estaban autorizados a ejercerlas y se establecieron como requisitos la prohibición de emplear mano de obra asalariada, el cumplimiento de la disciplina laboral y la realización solo de las actividades autorizadas.

El 8 de junio de 1995 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de su Resolución tres, extendió el ejercicio del trabajo por cuenta propia a otras 19 actividades lo que constituyó la primera ampliación del trabajo por cuenta propia.

El 18 de abril de 1996 los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y Finanzas y Precios dictaron su Resolución Conjunta Número Uno, Reglamento sobre el ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, que estableció las actividades que podían ejercerse por cuenta propia, un total de 157, y definió las cuotas mínimas a pagar por la realización de cada una de ellas. En su Segundo Por Cuanto se reconoció que esta actividad era complementaria de la estatal, constituía una vía para incrementar los ingresos personales y el aporte al presupuesto estatal y era además una opción más de empleo. Esta nueva disposición precisó que los profesionales universitarios podían también desempeñarse aunque no en la profesión o especialidad en la que habían obtenido el título, y que a los dirigentes, militares, jueces, fiscales, y funcionarios públicos les estaba prohibido.

Impuso además a los titulares, entre otras, las siguientes obligaciones: ejercer directamente la comercialización de los productos, llevar y conservar los registros de ingresos y gastos, no ofertar ni vender productos a personas jurídicas y cumplir con los requisitos para la propaganda comercial. Se estableció también que podían ejercer la actividad en su domicilio o en áreas o locales autorizados dentro del territorio de la provincia y sin la participación de intermediarios ni empleando trabajadores asalariados, en virtud de precios libremente acordados, y se les prohibió la reventa de mercancías.

El 26 de noviembre de 1996 se aprobó el Decreto Ley 168, Sobre licencia de operación de transporte, el cual autorizaba el otorgamiento de licencias a los transportistas privados.

El 17 de mayo de 1997 se publicó el Decreto Ley 171, que establecía la posibilidad de que los propietarios de viviendas podrían arrendar, al amparo de lo establecido en la legislación civil común, viviendas y otros espacios que se consideren parte integrante de una vivienda mediante precios libremente concertados, previa inscripción en la Dirección Municipal de la Vivienda correspondiente.

Atendiendo a las modificaciones introducidas por esta disposición se dictó el Decreto Ley 174, a los 9 días del mes junio de 1997, que derogó el Decreto Ley 186 de 1994, e incluyó nuevas contravenciones y modificó otras. Como elemento significativo puede mencionarse que otorgó preeminencia a la vía penal antes que a la administrativa, cuando se emplearan materiales de procedencia ilícita, la actividad tuviera determinada significación económica, revistiera peligrosidad social o los antecedentes del infractor lo hicieran recomendable y dividió las infracciones en tres grupos: el primero relacionado con las regulaciones del trabajo por cuenta propia, constituido por 19 posibles violaciones en la primera parte y tres en la segunda, el siguiente relacionado con las disposiciones sanitarias, que previó tres infracciones, y un tercero y último vinculado con las obligaciones fiscales, compuesto por ocho conductas típicas, para un total de 33 contravenciones.

En el año 2005 a través de la Resolución nueve del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se proclamaron como principios que el trabajo por cuenta propia

actuaba como complemento de la actividad estatal, se ejercía de forma individual mediante una autorización renovable cada dos años; en el domicilio del titular; con destino a personas naturales; y, salvo excepciones justificadas y debidamente autorizadas dentro de una misma provincia, con carácter municipal. Mantuvo el principio de que se ejercía de forma individual sin emplear asalariados, autorizó solo la ayuda familiar¹⁰, y obligaba a justificar documentalmente la licitud de la totalidad de las materias primas y materiales empleados, cuyo origen era responsabilidad de los trabajadores por cuenta propia.

2.2.3 Período 2010-2019.

El 8 de octubre del año 2010, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó su Resolución 32, para atemperar las regulaciones del Trabajo por Cuenta Propia a los cambios que se venían realizando en el país. Este nuevo Reglamento, que derogó el del año 2005, introdujo cambios sustanciales: autorizó su ejercicio a los mayores de 17 años residentes permanentes que cumplieran los requisitos establecidos, de modo personal e intransferible, y para más de una actividad, los que podían realizar la actividad en su domicilio u otro local o espacio arrendado, contratar trabajadores si eran autorizados y comercializar sus productos o servicios a entidades estatales. Precisó que tenían la obligación de cumplir con sus deberes tributarios, ejercer la actividad junto a los trabajadores contratados y mantener en los lugares donde ejerzan el cumplimiento de las normas sobre seguridad en el trabajo. La facultad de conceder la autorización se le concedió a las Direcciones Municipales de Trabajo, que era también la autoridad facultada para disponer su baja.

El 18 de abril del 2011 fueron aprobados los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, los cuales posteriormente se refrendaron por la Asamblea Nacional. En ellos se reconoce como principios el desarrollo de otras formas de gestión económicas distinta a las estatales, para lo cual el modelo

¹⁰ Condicionada a la residencia durante al menos 3 años en el mismo núcleo y domicilio del titular, a excepción de su cónyuge, padres, hermanos e hijos, que no tenían que residir junto a él ni cumplir ningún período de tiempo.

propuesto reconocía y promovía, entre otras modalidades, a los trabajadores por cuenta propia.

A partir del 7 de septiembre de 2011 comienza una nueva etapa con la publicación de un paquete legislativo¹¹ que extiende a 181 las actividades legalizadas. Se conceden nuevas autorizaciones en 29 actividades que permanecían congeladas. Además se regula la contratación de trabajadores agrícolas asalariados permanentes y trabajadores agrícolas eventuales.

Al año siguiente y como parte de la continuación de la actualización del Modelo, entró en vigor el Reglamento para el Sistema de Gestión Económica de Arrendamiento de locales para el Trabajo por Cuenta Propia en los Servicios Gastronómicos, contenido en la Resolución 241 de fecha 18 de octubre del 2012 del Ministerio de Comercio Interior y se autorizó la creación, con carácter experimental, de cooperativas en sectores no agropecuarios, regulándose su

¹¹ El paquete legislativo estuvo compuesto por las siguientes normas:

- La Resolución 33, de seis de septiembre de 2011 de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social elevó a 181 el número de actividades y autorizó la contratación de trabajadores en todas las actividades.
- La Resolución 283 de cinco de septiembre del 2011 del Instituto Nacional de la Vivienda, Reglamento sobre Arrendamiento de Viviendas, Habitaciones o Espacios
- La Resolución 298, de seis de septiembre de 2011 del Ministerio de Finanzas y Precios, aprobó las Normas relativas al pago de los impuestos sobre ingresos personales, sobre las ventas, sobre los servicios públicos, y utilización de la fuerza de trabajo y las referentes al pago de la contribución a la seguridad social por los trabajadores por cuenta propia., que dispuso el pago de todas las obligaciones en CUP y la obligación de conservar todos los comprobantes necesarios para verificar sus ingresos y gastos por el término de 5 años. Así mismo estableció la obligación de llevar una contabilidad simplificada aquellos trabajadores que obtuvieron ingresos brutos anuales iguales o superiores a los 50 000 CUP y los que expresamente así lo disponga el propio Ministerio, los que deben habilitar sus respectivas cuentas bancarias para el ejercicio de la actividad, y los que su actividad tenga un monto inferior de todos modos están obligados a llevar en Registro Control de Ingresos y Gastos.
- La Resolución 300 de seis de septiembre del 2011 de la Ministra de Finanzas y Precios estableció las tarifas para los servicios que prestan las direcciones municipales y provinciales de Planificación Física por el uso temporal del suelo, la colocación de carteles, anuncios y similares, como parte de las medidas para facilitar el trabajo por cuenta propia, que incluyó la colocación de carteles y anuncios comerciales.

creación y funcionamiento mediante el Decreto Ley 305, De las cooperativas no agropecuarias.

Al promulgarse el nuevo Código del Trabajo, puesto en vigor a través de la Ley 116, y su Reglamento, el Decreto 326, de fecha 20 de diciembre de 2013 y 12 de junio del 2014 respectivamente, se reconocieron plenamente las nuevas relaciones laborales surgidas a partir de la flexibilización y ampliación del trabajo por cuenta propia, brindando protección tanto a los trabajadores autónomos que no se subordinan a ningún empleador como a los empleados en relación de subordinación y que laboran a cambio de una retribución del empleador, que se precisó podía ser tanto una persona jurídica como natural.

Con la discusión y aprobación del documento denominado Conceptualización del Modelo Económico y Social de Desarrollo Socialista en el Séptimo Congreso del Partido Comunista de Cuba el enfoque de las formas de gestión no estatal de la economía adquiere otra dimensión: se reconoce el papel complementario de la propiedad privada sobre determinados medios de producción, así como la gestión de medios del Estado por actores de esa forma de propiedad, se incluye esta entre las principales formas de propiedad sobre los medios de producción y se avizora el incremento del sector no estatal de la economía como facilitador de la construcción socialista en la actual etapa. Además, se introduce conceptualmente una importante diferencia entre la propiedad personal y los medios de producción privados, distinguiéndolos a partir de la utilización de los primeros en la generación de ingresos con fines de lucro.

Sobre esta base, se plantea que en el futuro las personas naturales cubanas pueden emprender pequeños negocios realizados por el trabajador y su familia y empresas privadas de micro, pequeña y mediana escala, según el volumen de la actividad y la cantidad de trabajadores, reconocidas como personas jurídicas, que desarrollarán actividades complementarias de mediana o inferior escala, tributando al desarrollo local y a encadenamientos productivos con empresas principales. Estas empresas estarán reguladas por la ley, y el marco legal incluirá los requisitos para su creación, posibles actividades, derechos y deberes de empleadores y

empleados así como responsabilidades sociales y medioambientales, y el Estado regulará su constitución, disolución, liquidación y reestructuración.

En agosto de 2017 fueron suspendidas temporalmente el otorgamiento de licencias a 27 actividades por cuenta propia, con el objetivo de organizar estas actividades. Casi un año después, el 18 de julio de 2018 fueron publicadas en la Gaceta Oficial de la República un conjunto de normas con una incidencia directa en la ordenación del trabajo por cuenta propia.

Se promulgaron 20 normas jurídicas (cinco decretos-leyes, un decreto y 14 resoluciones, que toman 129 páginas, uno de los paquetes legales más extensos bajo la Revolución) que regulan el cuentapropismo.

Las regulaciones reducen el número de ocupaciones autorizadas de 201 a 123, debido mayormente a agrupación de varias en una sola; terminan la concesión de licencias a cinco ocupaciones, como vendedor mayorista o minorista de productos agropecuarios, (carretilleros); restringen el número de clientes en los paladares a 50; aumentan el número de multas y sanciones, así como las medidas confiscatorias de equipo, maquinaria, herramientas y materias primas de cuentapropistas que infringen las normas; modifican el impuesto a la fuerza laboral que carga una tasa creciente impositiva según aumenta el número de empleados; y obliga a los cuentapropistas a tener una cuenta bancaria para llevar a cabo sus transacciones; esto es positivo respecto a la transparencia pues constituye una vía para poder controlar mejor los ingresos de los cuentapropistas y reforzar el pago de sus impuestos.

Uno de los elementos que las normas no definen es la regulación de la micro, pequeña y mediana empresa privada en Cuba, hecho que sería importante, pues bajo la titularidad de una licencia de cuenta propia, hoy se ejercen actividades que por el monto de recursos y los trabajadores implicados en ella, responden al formato de estas estructuras.

Esta evolución del marco jurídico de las actividades por cuenta propia, así como la regulación constitucional del régimen de propiedad, demuestran la existencia del sector privado en Cuba definido como aquel compuesto por aquellas personas que

desempeñan cualquiera de las actividades por cuenta propia autorizadas por la legislación vigente, utilizando medios de producción que no constituyen propiedad personal y en función de satisfacer necesidades materiales y dentro de los límites establecidos para ello por nuestro sistema político (principio de no explotación del hombre por el hombre y la no concentración de riquezas).

2.3. Regulación penal para el enfrentamiento a los hechos asociados a la corrupción en el sector privado.

Como hemos estado sosteniendo los hechos de corrupción no pueden ser tipificado en un tipo de delito específico, sino que en dependencia de cada caso concreto pueden responder a determinadas conductas delictivas reguladas habitualmente en los códigos penales de los países, a través de figuras delictivas tales como: cohecho, malversación, nepotismo, tráfico de influencias, fraude, cobro ilegal de comisiones, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato, etc.

Ya analizamos que internacionalmente existen dos vertientes de regulación penal para proteger las relaciones sociales que se ven afectadas por la corrupción. Analizaremos ahora como se ve reflejada la respuesta que nuestro ordenamiento penal ofrece contra el fenómeno corruptor. En nuestra ley penal sustantiva se regulan diversas figuras delictivas que engloban conductas asociadas a la corrupción, la mayoría de ellas tipificadas solo para combatir la corrupción pública¹²

¹² Entre las figuras más mencionadas encontramos:

- Malversación, artículo 336.
- Apropiación indebida, artículo 335.
- Ocultación u omisión de datos, artículo 223.
- Abuso en el ejercicio del cargo o empleo, artículo 225.
- Infracción de normas de protección al consumidor, artículo 227.
- Actividades económicas ilícitas, artículo 228.
- Actos en perjuicio de la actividad económica y la contratación, artículo 140.
- Extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural, artículo 244.
- Cohecho, artículo 152.
- Exacción ilegal y negociaciones ilícitas, artículo 153.

pues en ellos se exige la concurrencia de funcionarios públicos (Pons & Rustan, 2013).

En el caso de los hechos de corrupción que puedan darse entre privados el Código Penal se acoge a la teoría de protección de los derechos patrimoniales, esto responde a nuestro juicio al momento de redacción del Código Penal (1987) en el que el desarrollo de la actividad privada era casi nulo. Siguiendo esa línea se regulan bajo el Título XIII Delitos contra los derechos patrimoniales, los delitos de Apropiación indebida y Malversación que son los que pueden aplicarse a hechos que ocurran a lo interior de los negocios por cuenta propia.

El delito de Apropiación Indebida, contenido en el artículo 335 es una defraudación por abuso de confianza, es decir cuando es confiado a una persona uno o varios bienes y esta persona se apropia de ellos o permite que otra se apropie. El objeto material del delito está integrado por bienes que le han sido confiados a un sujeto activo general. El verbo apropiarse lleva implícito el ánimo de lucro de la conducta lo que unido al propósito de obtener una ventaja o beneficio patrimonial ilegítima, hacen del tipo un delito intencional.

En cuanto al apartado cuatro de este delito se exige un requisito de procedibilidad que puede excluir la punibilidad pues si los bienes apropiados son de propiedad personal solo se procede si media denuncia del perjudicado. Este apartado no se aplica para los bienes utilizados en la realización de actividades por cuenta propia pues estos son medios de producción que desbordan la naturaleza jurídica de los bienes personales como reconoce la actual Constitución de la República de Cuba.

-
- Enriquecimiento ilícito, artículo 150.
 - Tráfico de influencias, artículo 151.
 - Prevaricación, artículo 136 al 139.
 - Abuso de autoridad, artículo 133.
 - Revelación de pruebas de evaluación docente, artículo 132, inciso 2c.
 - Contrabando, artículo 233 y 234.
 - Falsificación de documentos públicos, documentos bancarios y de comercio que se den, conexos con algunos de los anteriores.

El resultado de la Apropiación Indevida consiste en la apropiación que se manifiesta al realizarse los actos de disposición o al negar haber recibido las cosas poseídas, y en el consiguiente perjuicio que la apropiación produce en el titular del derecho a exigir la entrega o devolución de las cosas.

Este tipo de delito se puede manifestar con frecuencia en el desarrollo de las actividades por cuenta propia, cuando son confiados a trabajadores contratados la custodia de bienes que constituyen medios de producción para el desarrollo de la actividad.

El delito de Malversación tiene su origen etimológico en la palabra del latín male versare que significa dirigir mal o mal utilizar algo y se asocia a la disposición ilícita de los bienes ajenos que una persona tiene bajo su responsabilidad por motivo de su cargo en usos distintos de aquellos para los que están destinados.

En esta figura delictiva se ponen en juego varios bienes jurídicos como la propiedad, la lealtad con la administración, la confianza depositada en los funcionarios y con ello el normal desenvolvimiento de la administración, por lo que algunos autores consideran que nos encontramos ante un clásico delito de corrupción. (Larramendi et al., 2005).

Este delito constituye una infracción del deber de fidelidad o integridad que tiene el sujeto para la administración. Por otra parte, la malversación ostenta un carácter patrimonial evidente, al incidir sobre los fondos públicos o privados, lesionando por tanto intereses patrimoniales.

La malversación se inserta dentro de los llamados delitos especiales, que son aquellos cuya autoría está asociada a sujetos que deben reunir determinadas características o condiciones exigidas en el tipo penal, en este caso aquellos que tengan asignados por el cargo que desempeñan la custodia y disposición de bienes.

En el caso cubano el delito se configura en una dimensión mayor, al extender la protección a bienes colectivos de organizaciones sociales y de masas y bienes personales al cuidado de una entidad económica estatal, pero excluye la posibilidad de protección de bienes utilizados por el sector privado.

La modalidad del artículo 336 inciso cinco difiere de la figura básica pues se precisan como sujetos a los funcionarios o empleados de una entidad privada, que cometan las conductas descritas en las modalidades anteriores y se les aplicarán las sanciones correspondientes según el tipo; exigiéndose un requisito procesal de perseguibilidad, porque sólo se puede proceder si media denuncia del perjudicado o del representante legal de la entidad.

Al analizar este propio apartado cinco cuando expresa entidades privadas el Dictamen número 419 del 2002 del Tribunal Supremo Popular se refiere a aquellas entidades que no son estatales, o no aparecen expresamente recogidos en los respectivos preceptos penales, entre ellas las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC); en esta clasificación no se incluyen las micro, pequeñas y medianas empresas que aunque no son reconocidas legalmente si existen en la realidad cubana. Este no reconocimiento, que esperamos se subsane con la implementación del nuevo modelo económico, genera una desprotección de los titulares de actividades por cuenta propia que tienen contratados trabajadores con funciones de administradores, los cuales pueden ser autores del delito de malversación y no pueden ser sancionados hoy de acuerdo a la regulación actual del Código Penal por ese delito.

En la actualidad el florecimiento de la actividad no estatal ha generado una serie de relaciones comerciales y de mercado donde los cuentapropistas tratan de promocionar sus productos y además conquistar el mayor número de clientes posibles, para ello desarrollan la inscripción de marcas y nombres comerciales así como la oferta de sus servicios a empresas estatales lo que supone importantes dividendos económicos. En este sentido regular la competencia leal como un bien jurídico podría contribuir a la prevención de hechos de corrupción entre particulares que se disputen por determinados segmentos de mercado. Esta regulación daría cumplimiento a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, ratificada por Cuba en el 2007, específicamente su artículo 21. En él se ofrece la posibilidad de que los estados signatarios puedan adoptar medidas legislativas para regular el delito de corrupción entre particulares, por el cual todo aquel que actuando a nombre de una persona que desempeña una actividad privada, reciba o prometa

beneficios para actuar o dejar de actuar en función de generar un daño para la persona a nombre de la cual actúa. Esta es una modalidad asociada al cohecho pero de forma independiente pues este solo se regula como lo hace el Código Penal cuando es un funcionario público.

2.4. Análisis de los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción privada en el ordenamiento penal cubano.

Del estudio realizado de la doctrina y los documentos jurídicos internacionales sobre la regulación de los mecanismos para la prevención de hechos de corrupción privada, así como de nuestro ordenamiento penal, las características de nuestra sociedad y la conceptualización del sector privado en Cuba, sus límites y perspectivas de desarrollo podemos determinar que los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción privada son los siguientes:

1. Es necesario el reconocimiento de la micro, pequeña y mediana empresa privada conceptualizada en el modelo económico cubano para que pueda aplicarse el apartado 5 del delito de Malversación, previsto y sancionado en el artículo 336 del Código Penal.
2. El reconocimiento de la competencia leal como un bien jurídico a proteger en el Código Penal.
3. La incorporación de los mecanismos establecidos por la Convención de la ONU contra la corrupción, especialmente el que establece la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes y la obligatoriedad de regulaciones especiales (contrato de trabajo escrito donde se detallen las funciones de ciertos trabajadores como los administradores y la redacción de Códigos de conducta para el ejercicio de ciertas actividades).

Conclusiones

De acuerdo a los objetivos elaborados para la realización de este trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: La corrupción privada es un fenómeno que surgió por el desarrollo del sector privado. Supone una diferencia notable con la corrupción administrativa porque en ella no se encuentran implicados funcionarios públicos. Es definida como aquellos actos cometidos por privados, entre privados, en perjuicio de sí mismos, sin relación alguna con el sector público.

Segunda: Supranacionalmente se han establecidos mecanismos para la lucha contra la corrupción privada, en ellos se establecen las medidas que los Estados Parte deben tomar para enfrentar este fenómeno, entre ellas se encuentran la regulación de delitos que protejan la competencia leal como un bien jurídico y el patrimonio de los titulares de negocios privados, así como la incorporación de manera obligatoria de códigos de conductas para el ejercicio de determinadas actividades y las obligaciones de trabajadores ubicados en puestos claves.

Tercera: Entendemos como sector privado en Cuba aquel compuesto por personas que desempeñan cualquiera de las actividades por cuenta propia autorizadas por la legislación vigente, utilizando medios de producción que no constituyen propiedad personal y que no se encuentra regulados bajo las demás formas de propiedad. Este sector ha tenido una evolución creciente en los últimos años y se encuentra reconocido constitucional y legalmente.

Cuarta: Entre los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción privada en Cuba se encuentran: el reconocimiento de la micro, pequeña y mediana empresa privada conceptualizada en el modelo económico cubano para que pueda aplicarse el apartado cinco del delito de Malversación, previsto y sancionado en el artículo 336 del Código Penal; el reconocimiento de la competencia leal como un bien jurídico a proteger en el Código Penal y la incorporación de los mecanismos establecidos por la Convención de la ONU contra la corrupción.

Recomendaciones

En función de las conclusiones finales a las que se arribó en la presente investigación, se recomienda lo siguiente:

Primero: Que en pos de la prevención de hechos de corrupción privada las propuestas realizadas en la presente investigación sean tenidas en cuenta para ser incluidas en una futura modificación del Código Penal cubano.

Segundo: Que sobre la base de los resultados planteados se desarrollen otras investigaciones inter y transdisciplinarias con el objetivo de ampliar los mismos en función de establecer la futura regulación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

- Álvarez, F. (1981). *Comentarios a la Constitución Socialista*. La Habana, Cuba. Pueblo y Educación.
- Azcuy, H. (2010). *Cuba: Reforma constitucional o nueva Constitución. Análisis de la Constitución Cubana y otros ensayos*. La Habana, Cuba. Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello.
- De la Cuesta, J. L. (2014). *La criminalización de la corrupción en el sector privado ¿asignatura pendiente en el Derecho Penal español?* Vigo, España. Universidad de Vigo.
- González, E. (2005). *Corrupción: patología colectiva*. Ciudad de México, México. Instituto Nacional de Administración Pública de México.
- Larramendi, E., Rega, E.E, Goite, M., Moret, O. L., Mejías, C.A. & Medina, A. (2005). *Derecho Penal Especial. Tomo II*. La Habana, Cuba. Félix Varela.
- Mata, R. M. (2010). *Delitos societarios: administración desleal y demás figuras delictivas*. Ciudad de México, México. Consejo General del Poder Judicial.
- Ochoa, R. (2017). *Corrupción: significado y estrategias nacionales e internacionales para su prevención y persecución*. Ciudad de México, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Orrego, C. (2015). *Corrupción y Modernización del Estado*. Ciudad de México. México. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Pérez, L. & Prieto, M. (2004). *Temas de Derecho Constitucional cubano*. La Habana, Cuba. Félix Varela.
- Quirós, R. (2006). *Manual de Derecho Penal I*. La Habana, Cuba. Félix Varela.
- Rowland, M. (1998). *Manual de anticorrupción en la función pública*. Buenos Aires, Argentina. Fundación Esquel.

Publicaciones periódicas.

Revistas

- Alva, C. (2011). La hora de la transparencia en América Latina. *Revista del Centro para la Promoción y Educación de la Democracia*. Edición octubre-noviembre del 2011. p. 4.
- Cutie, D. & Méndez, J. (2008). La Propiedad en Cuba. Una visión desde la Constitución. *Revista Foro constitucional iberoamericano*. Volumen 13. P.5.
- Fernández, J. (2018). Corrupción y Derecho. *Revista Espacio Laical*. Año 14. Número 1. p. 55.
- Gómez, C. (2008): Corrupción en el sector privado ¿competencia desleal y/o administración desleal? *Revista cuatrimestral de la Facultad de Derecho y Ciencias económicas y empresariales de la Universidad Autónoma de Madrid*. Volumen 74. P. 225.
- Kindhäuser, R. (2007). Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán. *Revista de Política Criminal*. Volumen 3. P. 12.
- Martín, J. & Bonavia, T. (2017). Aproximaciones psicosociales a la corrupción: una revisión teórica. *Revista Colombiana de Psicología*. Volumen 26. P. 233.
- Nieto, A. (2002). La corrupción en el sector privado. Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado. *Revista Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha*. Volumen 10. P.55.
- Orts, E. (2000). La administración fraudulenta de bienes ajenos en el ordenamiento vigente y en el proyecto de Código español penal de 1994. *Revista del Consejo General del Poder Judicial*. Volumen 22. P.16.
- Ugarteche, O. (2018): La nueva corrupción y la República de los Empresarios. *Revista América Latina en movimiento*. Volumen 531. P. 12.

Informes

- Organización de Estados Americanos (1996). Convención Interamericana contra la corrupción. www.oas.org/spanish/tratados/sp
- Organización de Naciones Unidas (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Recuperado de <http://www.unodc.org/convecao>

Organización de Naciones Unidas (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Recuperado de <http://www.unodc.org/convecao>

Transparencia Internacional (2009). Informe anual de la Coalición Global Anticorrupción. Recuperado de <https://www.transparency.org>

Buscaglia, E. & van Dijk, J. (2003) *Controlling organized crime and corruption in the public sector*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. <https://www.unov.org/unov/unodc>

Comité Central del Partido Comunista de Cuba (2017). Conceptualización del Modelo Económico cubano.

Material electrónico

Barredo, L. (2018). *Corrupción peligro que nos afecta a todos*. Cubadebate. Recuperado de www.cubadebate.cu

González, F. (2018). *Delito de Corrupción entre particulares: Comentarios y críticas al artículo 286 bis CP español*. Actualidad jurídica. Recuperado de <http://www.noticiasjuridicas.com/penal>

Real Academia de la Lengua española. (2014) *Diccionario de La lengua española*. Recuperado de <https://dle.rae.es>

Leyva, M.A. & Lugo L. (2015). *De la corrupción administrativa a la delincuencia económica: consecuencias de la actualización del modelo económico cubano en el Derecho Penal*. (CD-ROM). Fiscalía General de la República de Cuba.

Pons, A. & Rustan, M. (2013). *Los delitos económicos como manifestaciones de la corrupción administrativa*. El fiscal frente a estas conductas. (CD-ROM). Fiscalía General de la República de Cuba.

Normas Jurídicas

Ministerio de Justicia (2013). Constitución de la República de Cuba.

Asamblea Nacional del Poder Popular (2019). Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial Extraordinaria número 5 de 10 de abril de 2019.

Asamblea Nacional del Poder Popular (1987). Ley 62. Código Penal de la República de Cuba. Organización Nacional de Bufetes Colectivos (2013).

Asamblea Nacional del Poder Popular (2014). Ley 116 Código del Trabajo. Gaceta Oficial Extraordinaria número 29, de fecha 17 de junio del 2014.

Consejo de Estado (1978). Decreto Ley 14. Gaceta Oficial Ordinaria número 21, del 7 de julio de 1978.

Consejo de Estado (1993). Decreto Ley 141. Gaceta Oficial Extraordinaria número 5, de fecha 3 de septiembre de 1993.

Consejo de Estado (1996). Decreto Ley 168. Gaceta Oficial número 43 de seis de diciembre de 1996.

Consejo de Estado (1997). Decreto Ley 171. Recuperado de <https://www.gacetaoficial.gob.cu/html>

Consejo de Estado (1997). Decreto Ley 174. Recuperado de <https://www.gacetaoficial.gob.cu/html>

Consejo de Estado (2012). Decreto Ley 305. Gaceta Oficial número 53 de 11 de diciembre de 2012.

Consejo de Estado (2018). Decreto-Ley 353. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Consejo de Estado (2018). Decreto-Ley 354. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Consejo de Estado (2018). Decreto-Ley 355. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Consejo de Estado (2018). Decreto-Ley 356. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Consejo de Estado (2018). Decreto-Ley 357. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Consejo de Ministros (2014). Decreto 326. Reglamento del Código del Trabajo. Gaceta Oficial Extraordinaria número 29, de fecha 17 de junio del 2014.

Consejo de Ministros (2018). Decreto 349. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (1995). Resolución 3. Gaceta Oficial Ordinaria número 19 de 23 de junio de 1995.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Finanzas y Precios (1996). Resolución Conjunta número uno. Reglamento sobre el ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia. Gaceta Oficial número 16, de fecha 21 de mayo de 1996.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2005). Resolución nueve. Recuperado de <https://www.educaciones.cubaeduca.cu/medias/pdf>

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2010). Resolución 32. Gaceta Oficial Extraordinaria número 12, de fecha 8 de octubre de 2010.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2011). Resolución 33. Gaceta Oficial Extraordinaria de 28 de octubre de 2011.

Instituto Nacional de la Vivienda (2011). Resolución 283. Gaceta Oficial Extraordinaria de 28 de septiembre de 2011.

Ministerio de Finanzas y Precios (2011). Resolución 298. Gaceta Oficial Extraordinaria de 28 de septiembre de 2011.

Ministerio de Finanzas y Precios (2011). Resolución 300. Gaceta Oficial Extraordinaria de 28 de septiembre de 2011.

Ministerio de Comercio Interior (2012). Resolución 241. Gaceta Oficial número 53 de 11 de diciembre de 2012.

Ministerio de Economía y Planificación (2018). Resolución número 182/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Finanzas y Precios (2018). Resolución número 194/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Finanzas y Precios (2018). Resolución número 195/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Finanzas y Precios (2018). Resolución número 196/2018 Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Finanzas y Precios (2018). Resolución número 197/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Finanzas y Precios (2018). Resolución número 198/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Industrias (2018). Resolución número 87/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Salud Pública (2018). Resolución número 179/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2018). Resolución número 11/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2018). Resolución número 12/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio del Transporte (2018). Resolución número 174/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio del Transporte (2018). Resolución número 175/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Ministerio del Transporte (2018). Resolución número 176/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Instituto de Planificación Física (2018). Resolución número 31/2018. Gaceta Oficial número 35 Extraordinaria de 10 de julio de 2018.

Asamblea Nacional del Poder Popular (2011). Acuerdo número VII – 61 de fecha 1 de agosto del 2011. Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 28 de 31 de agosto de 2011.

Código Penal de la República de Francia. Recuperado de <http://www.legifrance.gouv.fr/location/pdf>

Código Penal del Reino de España. Recuperado de https://www.boe.es/codigos/abrir_pdf

Código Penal belga. Recuperado de <https://www.unioneuropea.normasdebelgica.com>

Código Penal del Reino de los Países Bajos. Recuperado en <https://www.unioneuropea.normasdeholanda.com>