

Los pactos sobre derechos humanos: un paso en el camino

Léster Delgado Sánchez

Jurista. Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

Pocos temas en la ciencia jurídica contemporánea guardan una relación tan directa con la praxis política como los derechos humanos. Pretender hacer un análisis estrictamente legal sobre ellos y el ordenamiento jurídico cubano, obviando el contexto político, sería una práctica intelectual estéril. Alejaría al lector de una visión totalizadora de la realidad en que se desarrollan las principales instituciones sobre derechos humanos y el ejercicio del poder por parte de los Estados y los individuos. Si bien es imprescindible abordar la problemática de manera conjunta, es necesario poder discernir claramente entre el discurso político y el análisis científico-jurídico. Existen dos dificultades adicionales: la ambivalencia epistemológica de los principales conceptos jurídicos y la diferenciación deontológica y ontológica que se ha operado en la evolución histórica de los derechos humanos.

Desde el punto de vista deontológico, estos representan, por su origen iusnaturalista, una concepción totalmente revolucionaria y de izquierda. Sin pretender un análisis histórico sobre su evolución, es válido destacar que ese carácter deontológico sufre una fuerte variación ontológica en la actualidad. Razones

históricas, como la consolidación ideológica de la dominación liberal-burguesa en el Primer mundo y el signo bajo el cual se desarrolló el socialismo real en el siglo xx, han permitido convertir el tema en un arma de la derecha, contra el desarrollo de los movimientos sociales y por la consolidación de la dominación Norte-Sur.

Lo anterior se ve refrendado y fortalecido ideológicamente por la construcción pausada durante siglos de edulcoradas doctrinas jurídicas que pretenden confundirnos, sobre cómo debemos entender e interpretar los derechos humanos. Para simplificar el análisis, podríamos afirmar que bajo esta concepción un hombre en África tendría derecho a gritar que tiene hambre, pero no a comer.

En síntesis, la ruptura ideológica entre lo que debe ser y lo que es, así como la ambivalencia conceptual de los derechos humanos, ha colocado a la izquierda, y con ello a la Revolución cubana, a la defensiva. Esta se ha desarrollado bajo la permanente agresión de agentes externos e internos al servicio de potencias extranjeras; sin embargo, ello no justificaría una actitud de rechazo o recelo a un tema que recoge la esencia misma de

nuestro proyecto revolucionario: la consolidación de los derechos humanos en Cuba.

Esta compleja realidad nos obliga, sin ingenuidades, a diferenciar no solo entre el discurso científico-jurídico y el meramente político; sino a establecer en este último dos planos diferentes, aunque no opuestos, lo discursivo-político por la defensa de Cuba en las relaciones internacionales y el debate interno entre cubanos para afianzar los derechos humanos.

Cada vez con más fuerza, Occidente mezcla los temas de seguridad internacional y de derechos humanos, aplicándolos convenientemente a sus intereses geopolíticos. Por ejemplo, en los Principios de Siracusa¹ se afirma que «la violación sistemática de los derechos humanos socava la seguridad internacional». Reconocer la violación de derechos humanos en Cuba, en el marco de las relaciones internacionales, implicaría una amenaza directa a nuestra seguridad nacional. Sin embargo, la necesidad de que la Revolución continúe fortaleciendo su marco institucional interno y con ello su ordenamiento jurídico, nos obliga a un diálogo revolucionario y enriquecedor en materia de derechos humanos.

La convergencia de ambos planos discursivos en lo político no debe restar potencialidad al análisis crítico de nuestra realidad social, particularmente al enfocar el alcance que tendría, para el ordenamiento jurídico cubano, la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC).

La posible ratificación de los pactos

La firma de un instrumento internacional es expresión del compromiso político internacional que asume un Estado para trabajar por la futura implementación de las normas y valores regulados en el tratado. Dicha obligación moral cobra más fuerza cuando se trata de los pactos de derechos humanos, que alcanzan más de 160 ratificaciones. Ante esta situación cabría preguntarse, al margen de la decisión política que se tome, si nuestro sistema jurídico está listo para la ratificación del PDCP y el PDESC.

Existen dos posiciones doctrinales que describen la relación entre el derecho internacional y el nacional. Las doctrinas pluralistas parten de una diferenciación total entre los dos ámbitos jurídicos, y consideran que las normas internacionales expresadas en un tratado ratificado, solo tendrán validez cuando se implementen por la legislación nacional. En sentido contrario, los monistas consideran que solo existe un orden legal y que sobre las normas del derecho interno priman las disposiciones de los tratados ratificados por el país.

Para el derecho internacional, con independencia de la teoría a la que se afilie un ordenamiento jurídico, «el derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, según el derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones, según el derecho internacional convencional». «Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales está obligado a hacer las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para el cumplimiento de estas obligaciones» (Cour Permanente de Justice Internationale, serie A, n. 9, p. 27 y serie B, n. 10, p. 20).

Resulta de interés la posición que sostiene la existencia de una unidad entre el orden nacional e internacional, sin negar la individualidad de ambos. Se afirma que no puede entenderse que el derecho internacional modifique o derogue las normas del nacional, por el mero hecho de ser contrarias a este. Sin embargo, la existencia de normas nacionales contrarias a las obligaciones internacionales asumidas por un Estado, generan responsabilidad internacional. Esta posición goza del respaldo jurisprudencial.

En el caso de Cuba, ni la Constitución, ni el Decreto-Ley 191 (De los Tratados internacionales), ni el Código Civil, se afilian claramente a una posición; por lo que será necesario entrar en el campo de la especulación jurídica y doctrinal.

La Constitución se limita a declarar nulos e ilegales los tratados que disminuyen nuestra soberanía e integridad territorial,² por lo que podría afirmarse la existencia de una primacía constitucional sobre el derecho internacional. Lo anterior encuentra respaldo en la historia de nuestro ordenamiento jurídico pre-revolucionario.

Por su parte, el Código Civil, en su artículo 20, dispone que «si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenidas en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado». Parecería que esta disposición normativa y el carácter supletorio reconocido al Código Civil en su conjunto «para las materias civiles u otras reguladas en leyes especiales»,³ reconocen la supremacía de las normas del derecho internacional sobre la legislación ordinaria; el único requisito exigido para ello es «que Cuba sea parte». Este artículo cobra particular importancia por la naturaleza jurídica de las obligaciones que se contraerían con la ratificación de los pactos.

Abandonando el análisis jurídico-formal, podemos apreciar que los tribunales cubanos se muestran reticentes frente a la aplicación directa de los tratados internacionales. En ello no solo influye la poca divulgación de estos —la Constitución, norma de aplicación directa, tampoco es invocada o razonada en las decisiones judiciales— sino, fundamentalmente, el positivismo kelseniano en la aplicación del derecho en Cuba.

La Constitución reconoce, de forma expresa, la mayoría de los derechos y libertades, pero utiliza una técnica legislativa deficiente. El Capítulo VII, denominado «Derechos, deberes y garantías fundamentales», no agota las disposiciones constitucionales relativas a derechos humanos, que se encuentran dispersas por todo su entramado normativo.

Al respecto, podría asumirse que en Cuba las normas del derecho internacional son inferiores a la Constitución, y modifican las leyes que se opongan a las obligaciones contraídas por el Estado cubano, sin exigirse otro requisito que la ratificación. Consecuentemente, si se ratifican los pactos, no solo subsistirían los problemas relativos a su aplicación directa por parte de los tribunales, sino que el Estado cubano tendría la obligación de modificar sus leyes en conformidad con los pactos; o asumir la responsabilidad internacional que de ello se derive, incluidos los conflictos que surjan con las disposiciones constitucionales.

Finalmente, es preciso asumir una posición legal y política sobre cómo Cuba recepcionará en su derecho interno las disposiciones que emanen de estos pactos, en caso de ratificarse. Para ello, será menester efectuar el análisis de los diferentes derechos y libertades que regulan, y su impronta en el ordenamiento jurídico cubano, sin pretender abordar todas las cuestiones teóricas y doctrinales, para lo cual sería insuficiente un artículo.

Disposiciones comunes en el PDCP y el PDESC

El derecho a la libre determinación de los pueblos está registrado en el artículo primero de ambos pactos. La Constitución lo hace en el 12 y podría asumirse como garantía adicional el reconocimiento al «derecho a combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada», ante los intentos de derribar el orden constitucional.⁴ El artículo 1 del PDCP reconoce a todos los pueblos el derecho a «disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales». Lamentablemente, en nuestra normativa constitucional no existe mención explícita al asunto, a pesar de la defensa permanente de estos principios durante todo el período de la Revolución.

La igualdad, como derecho y garantía, está regulada desde diferentes perspectivas dentro de los pactos⁵ y es considerada por nuestra Constitución como un requisito para el ejercicio de todos los derechos y libertades, con una amplia materialización en la sociedad.

Finalmente, en ambos Pactos aparecen regulaciones dirigidas a garantizar que no existan interpretaciones restrictivas de los derechos y libertades.⁶ Como principio se establece que estos nunca se interpretarán con el

objetivo de destruir otros reconocidos en los pactos o limitar la amplitud de los reconocidos en las leyes nacionales. Las limitaciones a los derechos y libertades solo pueden ser instituidas por ley, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza de estos y con el bienestar de las sociedades democráticas.

Las observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos, los Principios de Siracusa, y las decisiones jurisprudenciales de los Tribunales de derechos humanos, establecen pautas fundamentales para considerar válidas estas limitaciones; es decir, deben estar establecidas en leyes claras, accesibles y razonables; ser impugnables o poder recurrirse ante su aplicación abusiva; ser compatibles con el Pacto; no deben menoscabar la esencia misma del derecho en cuestión ni ser discriminatorias; tener un objetivo legítimo y ser proporcionadas; y solo pueden fundamentarse en razones de orden, salud, moral y seguridad públicos y seguridad nacional.

En el caso del PDCP, existe un grupo de principios interpretativos, que si bien no son de obligatoriedad jurídica, gozan del reconocimiento y el respaldo de los principales actores internacionales que operan en el campo de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El PDCP establece la necesidad de garantizar disposiciones jurídicas que hagan efectivo los derechos humanos,⁷ mientras que el PDESC no se pronuncia directamente. El Estado cubano garantiza la libertad y el disfrute de los derechos, reconoce el derecho a obtener la correspondiente indemnización a toda persona que sufra daño o perjuicio por funcionarios o agentes del Estado, así como que el «cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes es un deber inexcusable para todos» y que los fallos y resoluciones firmes de los tribunales son de «ineludible cumplimiento para todos, incluidos los organismos estatales». Se estructura un sistema de tribunales con «independencia funcional», donde «los jueces, en su función de impartir justicia, son independientes y no deben obediencia más que a la ley».⁸

El reconocimiento de esta efectividad formal no basta. En este Pacto se exige a los Estados el establecimiento de «recursos efectivos»⁹ que comprendan la existencia de autoridades competentes en materia judicial, administrativa o legislativa y, además, desarrollen posibilidades de recursos judiciales para la defensa de estos derechos.¹⁰ Este sería uno de los asuntos de mayor impacto en el ordenamiento jurídico cubano y su ámbito de aplicación, en caso de ratificarse.

A pesar de la situación objetiva de realización de los derechos humanos en Cuba, el ejercicio permanente del pueblo de su «derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir respuestas» y la labor que efectúa la Fiscalía General de la República en el «control y preservación de la legalidad»,¹¹ por medio de las Direcciones de Protección de los Derechos de los Ciudadanos, quedan aún importantes reservas para colocarnos en el estándar internacional. Dos cuestiones fundamentales deberán tenerse en cuenta: las limitaciones de acceso a los recursos judiciales¹² y la existencia de un mecanismo judicial para la reclamación directa en asuntos de derechos humanos.

Otra de las garantías establecidas por el artículo 4 de este Pacto es la inderogabilidad de determinados derechos humanos, aún en situaciones excepcionales. No podrán ser suspendidos, en ningún caso, el derecho a la vida; no ser torturado ni sometido a penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; no ser sometido a esclavitud o servidumbre; no ser encarcelado por incumplir obligaciones contractuales, o condenado por acciones u omisiones que no fueran delitos en el momento de su comisión; el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La Constitución regula el estado de emergencia —nunca declarado hasta la actualidad— en su artículo 67. En él se establece que la ley regulará la forma en que se limitan y ejercen los derechos fundamentales. Con un alcance más limitado, la Ley No. 75 (De la Defensa Nacional), de 21 de diciembre de 1994, dispone en su artículo 10 que el derecho al trabajo, la libertad de palabra y prensa, los derechos de reunión, manifestación y asociación, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia y el régimen de detención, podrán ser regulados de manera diferente. Ninguno de los derechos enunciados en este artículo entra en conflicto con lo estipulado en el artículo 4 del PDCP.

Las mayores dificultades estriban en que el citado artículo 10 de la Ley de la Defensa Nacional no permitiría, en sentido estricto, la regulación diferente para otras libertades y derechos constitucionales. Lógicamente, el Estado cubano, en situaciones de emergencia, no podrá garantizar muchos de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, así como los que se incorporen a nuestro ordenamiento jurídico como resultado de la ratificación de los Pactos; por ejemplo: el derecho a la educación, la salud, la libre circulación, la seguridad social, la cultura, etc.

Por tanto, es recomendable modificar nuestra legislación complementaria, para establecer cuáles derechos y libertades no podrán ser suspendidos, lo cual nos permite atemperarla a las obligaciones que asumiríamos con la ratificación del PDCP.

El derecho a la vida, regulado en el artículo 6 del Pacto, no tiene reconocimiento expreso en la Constitución. Esto no impide la ratificación del PDCP, sin embargo, tal omisión no encuentra justificaciones políticas o legales de peso, por lo que parecería pertinente, en este sentido, modificar la Constitución. Dentro de la legislación complementaria encontramos algunas disposiciones legales para la protección de este derecho. Por ejemplo, el Código Penal tipifica las conductas delictivas de homicidio, asesinato, auxilio para el suicidio, aborto ilícito, etcétera.¹³

Por otra parte, carecemos de una conceptualización jurídica sobre el momento y la forma en que se inicia la protección del derecho a la vida. El Código Civil instituye en su artículo 25 que «el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo.» Aunque podría sostenerse, de forma restrictiva e injustificada, que se trata de una protección legal a los efectos exclusivos de carácter patrimonial, nada parecería más favorable para este que el acceso mismo a la vida, sin el cual es imposible el ejercicio de cualquier otro derecho. La posibilidad de establecer recursos judiciales para la protección del derecho a la vida, obligará a definir el momento en el cual el concebido se considerará sujeto de este derecho, sin menoscabar los avances reconocidos en torno al tema del aborto y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer en Cuba.

El derecho a no ser sometido a tortura ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, reconocido en el artículo 7 del PDCP, no encuentra un pronunciamiento expreso en la Constitución. El Código Penal no tipifica la tortura como delito, aunque existen algunas figuras delictivas afines para sancionar estas conductas. La posición intransigente del Estado cubano de reprimir estas conductas y la inexistencia de esta realidad social en Cuba —garantía material más importante para el ejercicio de los derechos y libertades del individuo—, no justifica su omisión formal. Para perfeccionar el ordenamiento jurídico cubano es necesario el reconocimiento de este derecho en la Constitución, así como su protección penal expresa. El 17 de mayo de 1995, Cuba ratificó la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y de ella se derivó la obligación adicional de estipular este delito, lo cual fue recomendado por el Comité contra la tortura; y seguramente será objeto de tipificación cuando se modifique el Código Penal vigente.

Cuando esto suceda, sería conveniente revisar las regulaciones en torno a la obediencia debida como eximente de responsabilidad penal. Su escasa utilidad práctica y la significación histórica y política de este concepto en la violación de los derechos humanos, especialmente en América Latina, así lo recomiendan.

La obediencia debida contradice la Convención contra la tortura, en su artículo 2.3,¹⁴ así como los demás instrumentos relacionados con el tema de los derechos humanos. Si bien del artículo 25.2 del Código Penal se desprende el límite de la licitud de la orden y su ejecución, no existe una definición clara que excluya esta eximente, en los casos de órdenes manifiestamente ilegales y contra el ejercicio de los derechos humanos refrendados por nuestro ordenamiento jurídico, e incrementados con una eventual ratificación de los Pactos.

El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados, es regulado por el artículo 8 del PDCP y posee un carácter irrevocable aun en caso de situaciones excepcionales. El establecimiento de la responsabilidad penal en Cuba desde los 16 años, y con ello la posibilidad de sancionar a un joven entre 16 y 18 años a trabajo correccional, podría generar fricciones interpretativas con el PDCP. Esta normativa debe ser revisada, pues la Convención sobre derechos del niño, de la que Cuba es Estado parte desde 1991, define como niño a todo menor de 18 años.¹⁵

Los derechos relativos a la libertad y la seguridad personal y los principios que rigen el debido proceso —estipulados en los artículos 9, 10, 11, 14 y 15 del Pacto de Derechos Civiles— serán analizados de conjunto por su estrecha vinculación. El artículo 9 establece, esencialmente, que nadie será sometido a prisión o privado de su libertad, salvo disposiciones de la ley y conforme al debido proceso, así como que todo detenido debe ser informado de inmediato de las razones de su detención y notificada la acusación lo antes posible. Asimismo, instituye el derecho de toda persona a ser llevada ante un juez lo antes posible, para que decida su culpabilidad o la ilegalidad de su prisión, en cuyo caso deberá disponer de un derecho efectivo para reclamar una reparación. El detenido deberá ser tratado humanamente y no podrá obligársele a declarar contra sí, ni a confesarse culpable.

Como parte del debido proceso se dispone la igualdad de todos los ciudadanos ante los tribunales; el derecho a un juicio público, salvo los casos que afecten la moral, el orden público y la seguridad nacional; el carácter público de las sentencias, excepto en asuntos matrimoniales o de tutela y por interés del menor, quien tiene derecho a un tratamiento especial, como parte de la protección a la familia; los principios de «*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*» y «*Non bis in idem*»; así como la presunción de inocencia y el derecho a disponer de un abogado, además de ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente y poder recurrir todo fallo condenatorio.

La legislación cubana cumple con los estándares mínimos del debido proceso. En el orden constitucional, los artículos 58 y 59 regulan la mayoría

de estos preceptos, complementados por el Código Penal y la Ley de Procedimiento Penal. Pero con vistas a la ratificación del PDCP, deberán tenerse en cuenta los manejos políticos que se harán contra nuestro país, lo que nos obliga a estar preparados y anticiparnos a estos retos. Si bien contamos con importantes garantías legales como el *habeas corpus*¹⁶ y el establecimiento de términos legales durante la detención,¹⁷ debemos continuar fortaleciendo el ejercicio y protección de estas libertades.

Los artículos 279 al 283 del Código Penal tipifican y sancionan la privación ilegal de la libertad, incluidos los casos donde los agentes del orden no cumplen con las garantías dispuestas por la ley, pero sería conveniente añadir la tipificación del delito de desapariciones forzadas,¹⁸ con agravación en los supuestos de que la víctima sea una embarazada, un discapacitado o alguna persona de condición vulnerable. A pesar de que estos delitos no acontecen en el país, tal adición reforzaría la posición de Cuba no solo ante el PDCP, sino ante la Convención sobre los derechos de las personas discapacitadas y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, ambas recientemente ratificadas por Cuba.

La observación número 8 del Comité de Derechos humanos, órgano de expertos para la aplicación del PDCP, tiende a incrementar las exigencias en la vigilancia del tiempo que transcurre entre la detención de una persona y su comparecencia ante un tribunal, pudiéndose solicitar informes a los Estados partes. Igualmente, se pronuncia en cuanto al uso excesivo de la prisión como medida cautelar.

En muchos otros países los detenidos deben esperar años para ser juzgados, incluidos aquellos desarrollados como los Estados Unidos, donde los tribunales no tienen plazos precisos para el ejercicio de su función y un caso como el de los cinco héroes cubanos puede tomar hasta diez años para volver a su punto inicial.

En Cuba, la justicia penal se imparte con relativa celeridad; sin embargo, desde el punto de vista legal-formal sería recomendable fijar un tiempo específico a la fase de instrucción, para el supuesto de que pasados seis meses se le solicite al Fiscal General de la República un plazo adicional.¹⁹ La obligación de someter a un individuo a un tribunal debe tener término final cierto y lo más breve posible, según las condiciones materiales con que cuente el país.

Se hace necesario abordar otras dos cuestiones que nos permitan ir implementando los remedios jurídicos y los discursivos políticos pertinentes, para fortalecer nuestra posición legal, sin atentar contra nuestros intereses nacionales. Estos asuntos son los relativos a la participación del abogado en el proceso y la presunción de inocencia. En el primer caso, el artículo 249 de la

Ley de Procedimiento Penal establece que el individuo tiene derecho a un abogado cuando se impone la medida cautelar, lo que posibilita que, en la práctica, pueda estar detenido hasta siete días sin derecho a un abogado. En el marco del continuo fortalecimiento de las garantías procesales, y con independencia de la ratificación o no del PDCP, se podría avanzar hasta permitir el acceso del abogado pasadas las primeras veinticuatro horas de la detención y establecerse claramente su función, de manera que no impida el buen desarrollo del proceso investigativo.

Desde una perspectiva legal-formal, esta situación podría verse agravada si el individuo es puesto en libertad sin dictarse medida cautelar. En tal caso, no común en el plano material, el ciudadano podría estar sin derecho a abogado, hasta la apertura de la causa a juicio oral, oportunidad para nombrar al abogado o en su defecto, que el tribunal le designe uno de oficio.²⁰

El segundo principio, ampliamente respaldado por la inmensa generalidad de nuestras leyes, sufre algunas vulneraciones al invertirse la carga de la prueba (artículo 150 del Código Penal, relativo al enriquecimiento ilícito). Adicionalmente, los mayores ataques dirigidos contra Cuba en esta esfera están fundamentados en las regulaciones sobre el estado peligroso,²¹ conocido como «índice de peligrosidad». Se considera que sus estipulaciones violan, desde la perspectiva del debido proceso y la presunción de inocencia, la Carta Internacional de Derechos Humanos, particularmente el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 15 del PDCP, así como que se utiliza de forma asidua y con fines políticos.

En lo fundamental, los elementos que determinaron la aparición de esta institución penal han variado y podrían eliminarse o limitarse a los casos de embriaguez habitual, narcomanía, dipsomanía, etc. Esto queda al margen de las cuestiones relativas al derecho y el deber que nos asiste como país soberano para defender el orden constitucional y el sistema político refrendado en él. Las conductas, no antisociales, sino contrarrevolucionarias y al servicio de potencias extranjeras, son sancionables, en cuanto a su peligrosidad social, bajo diferentes tipos delictivos. Sobre este tema profundizaré más adelante. Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico satisface la garantía irrevocable contenida en el artículo 11 del PDCP, de que ninguna persona «será encarcelada por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual».²²

El derecho a la libre circulación de los individuos está recogido en el artículo 12 del Pacto. Al margen de que el propio artículo, en su apartado 3, posibilita que los Estados puedan limitarlo, debemos señalar que es una libertad limitada en Cuba, como resultado de complejos procesos históricos y de la política migratoria de los Estados Unidos contra la Isla. Tal derecho debe

entenderse en dos ámbitos territoriales: uno, relativo a la libre circulación por el territorio nacional y a escoger su lugar de residencia; dos, a la decisión del individuo de salir y entrar libremente en su país.

La Constitución no lo reconoce expresamente y solo se limita a sostener, en su artículo 43, que los cubanos «se domicilian en cualquier sector, zona o barrio de las ciudades y se alojan en cualquier hotel».

En el orden de la libre circulación interna, existe un conjunto de limitaciones legales contenidas en el Decreto No. 217, de fecha 22 de abril de 1997, sobre «Regulaciones migratorias internas para la Ciudad de La Habana y sus contravenciones». Al margen de la factibilidad de disponer, por una norma de esta categoría, de restricciones a un derecho ciudadano, y de las razones materiales y de urbanidad que argumentaron su surgimiento, la técnica legislativa empleada la hace excesiva, y superada por la realidad misma. La necesidad de un reconocimiento (permiso) al derecho a residir en la ciudad de La Habana, que emana como obligación del mencionado Decreto, parecería colisionar con las disposiciones constitucionales, y con el alcance de las conductas objetos de contravención.

En cualquier caso, dado el nivel jerárquico de esta norma y la naturaleza de sus disposiciones, así como la exclusión de las vías judiciales efectuadas por el propio Decreto, estaríamos obligados a modificarlo en correspondencia con los imperativos nacidos del PDCP y reforzados por la Observación General No. 67 del Comité de Derechos Humanos.²³

En el plano de las migraciones internacionales, el asunto es aún más complejo. En la materialización práctica de este derecho prima la ejecución de las políticas migratorias cubanas que, a pesar de los fenómenos hostiles con los que ha tenido que lidiar durante cincuenta años, avanza en un sentido claro de liberalización. La eliminación del permiso de entrada y la tendencia a normalizar los vínculos con la población emigrada es una muestra de ello; sin embargo, el límite siempre estará dado por cuestiones de seguridad nacional. Una crisis migratoria entre Cuba y los Estados Unidos califica —según los propios políticos estadounidenses— como uno de los primeros motivos para justificar una intervención directa en Cuba. De ahí que el Decreto No. 26 (Reglamento de la Ley 1312 sobre Migración) establezca la necesidad de un permiso para la salida del país.

Aunque razones objetivas y materiales nos permitan ejercer esta libertad en el futuro, con la mayor apertura posible, siempre subsistirá en Cuba, como en todo país del mundo, la necesidad de limitar temporalmente la salida de determinadas personas por sus condiciones y nexos laborales. Si la protección del interés nacional se resuelve hasta el presente con la denegación del permiso

de salida, deberá irse conformando y desplazando esta limitación al ámbito de la contratación laboral, y con ella al derecho privado de las personas.

El derecho a la privacidad (artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles) encuentra un amplio respaldo constitucional en los artículos 56 y 57, donde se instituye la inviolabilidad de domicilio, correspondencia y comunicaciones. Además, se sancionan las conductas que infrinjan estos espacios de manera más grave, cuando interviene en ello un funcionario público.²⁴

Por su parte, la Ley de Procedimiento Penal (artículos 215 al 240) regula, con amplias garantías formales, el procedimiento para efectuar un registro o abrir una correspondencia. Solo cabría señalar, en este punto, la necesidad de actualizar la legislación procesal penal, en relación con los nuevos medios de comunicación empleados como parte del desarrollo e informatización de la sociedad cubana.

El derecho irrevocable a que se reconozca la personalidad jurídica de los individuos,²⁵ la protección de la familia,²⁶ de los niños y adolescentes,²⁷ y los derechos políticos de los ciudadanos²⁸ a participar directamente o por medio de sus representantes en los asuntos públicos y votar y ser elegido, por voto secreto, universal, igual y periódico no le presenta retos a Cuba para la ratificación del PDCP.

La Constitución no refiere lo relativo a la obligación de reconocimiento de la personalidad jurídica; sin embargo es un derecho garantizado material y formalmente. El resto de los derechos y libertades antes expuestos gozan de un amplio reconocimiento formal en la Constitución, así como en su realización práctica.

El derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, artículo 27 del PDCP, no encuentra asidero constitucional. La inexistencia de conflictos de este tipo en la sociedad cubana coloca el asunto en segundo plano; sin embargo, este derecho podría ser asumido a plenitud dentro del ordenamiento jurídico cubano. En la praxis política internacional, nuestro Estado apoya y se identifica plenamente con su ejercicio.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión es regulada en el Pacto por el artículos 18 —con carácter irrevocable— y el 19. En el ámbito religioso se establece la libertad del individuo de adoptar una religión o creencia, así como su derecho a manifestarla de forma individual o colectiva, privada o pública. Se pueden establecer limitaciones por ley a su manifestación, en razón de la seguridad, el orden, la moral, la salud y los derechos y libertades de los demás.²⁹

En Cuba, estas encuentran un respaldo constitucional y material, particularmente, después de la reforma de 1992. El artículo 8 dispone que «el Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa [...] las distintas creencias y religiones gozan de igual consideración», lo cual se reitera en el artículo 55: «el Estado [...] reconoce,

respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión», así como «la libertad [...] de creencias religiosas o no tener ninguna, y a profesar, dentro del respeto a la ley, el culto religioso de su preferencia». A su vez, el Código Penal sanciona al que impida o perturbe las ceremonias y cultos religiosos, y el caso se agrava si el sujeto es un funcionario en abuso de su cargo.³⁰ Desde una perspectiva legal, la carencia fundamental sería la inexistencia de una ley especial que regule el ejercicio de este derecho en Cuba.

Por su parte, el artículo 19 del PDCP establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que la libertad de expresión comprende el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Reconoce, además, que el ejercicio de estas libertades «entraña deberes y responsabilidades especiales», por lo que «puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

Este derecho se encuentra registrado y limitado en la Constitución de Cuba. A diferencia de otras constituciones que preconizan una completa libertad de palabra y prensa —posteriormente restringida en el plano formal y material—, la cubana establece el límite inicial de estas libertades. «Se reconocen a los ciudadanos libertad de palabra y prensa, conforme a los fines de la sociedad socialista»,³¹ estableciéndose como garantía material el acceso a medios de comunicación no privados.

También encontramos restricciones al ejercicio de estos derechos en la Ley No. 88 (Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba), de fecha 16 de febrero de 1999. Igualmente, se cuestiona en el plano político discursivo internacional la figura delictiva de «propaganda enemiga».³²

En cuanto a las posibilidades de acceso a los medios de comunicación en otros países, bastaría ejemplificar que la publicación de un anuncio en *The New York Times* sobre los cinco héroes u otro sobre el terrorismo contra nuestro país, costó a las organizaciones sociales solidarias con Cuba, unos 50 000 dólares cada uno. Por ello, entre otras muchas razones, no debemos sonrojarnos porque los contrarrevolucionarios en Cuba no tengan acceso real a los medios, cuando, por el contrario, es significativa la cobertura que les brindan los medios occidentales.

Lo anterior no resta importancia a la búsqueda permanente de un fortalecimiento material en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de todos los ciudadanos cubanos y el acceso a los medios. Nuestra sociedad debe continuar trabajando para que estos reflejen

toda la riqueza y pluralidad cultural, social y política que convive dentro de la Revolución, entendida como el proceso libertario que es.

El cuestionamiento al ejercicio de este derecho en Cuba está estrechamente relacionado con el ejercicio del derecho de asociación, reunión y manifestación (artículo 21 del PDCP y 54 de la Constitución cubana). Desde el punto de vista legal, tal derecho no aparece limitado constitucionalmente en razón a los fines de la sociedad socialista. A diferencia de la libertad de palabra y prensa que reconoce como sujeto del derecho a todos «los ciudadanos», el artículo 54 nombra un conjunto de personas como titulares de estos derechos, de lo que resulta una técnica legislativa deficiente. Si la intención del legislador era reducir por esta vía el goce de estos derechos, no parece haberlo logrado de forma efectiva, toda vez que en el artículo se mencionan en extenso a «los trabajadores, manuales e intelectuales, los campesinos, las mujeres, los estudiantes y demás sectores del pueblo trabajador». Esta formulación constitucional podría motivar serias críticas, tanto si la entendemos como una limitación del derecho para determinadas personas, como si la cruzamos con la obligación de los Estados de garantizar el goce de todos los derechos y libertades sin discriminación alguna.

Por su parte, la Ley No. 54 (Ley de Asociaciones), de fecha 27 de diciembre de 1985, resulta insuficiente para el ámbito internacional y las obligaciones que se derivarían de la ratificación del PDCP. La exclusión que efectúa en relación con las organizaciones de masas y sociales, el silencio legislativo en torno a las posibles organizaciones políticas que se podrían crear para fines lícitos, y la vinculación que establece entre las asociaciones y los organismos de la administración central del Estado, podrían ser algunos de los señalamientos a los que estaría sometida esta ley, bajo el principio de que no garantiza o regula, en toda su magnitud, el ejercicio de los derechos establecidos en dicho pacto.

En el plano formal y jurídico, pudieran apreciarse algunas insatisfacciones con la manera en que se regulan las limitaciones al derecho a la libre expresión, a la manifestación, la asociación y la reunión. Si bien el Pacto posibilita a los Estados restringir estos derechos y argumentar para ello razones de seguridad nacional, resultaría más conveniente buscar fórmulas legales que disminuyan las fricciones producidas entre ambos cuerpos normativos.

El establecimiento de las figuras delictivas de asociación, reunión y manifestación ilícita,³³ la propaganda enemiga,³⁴ las figuras penales que nacieron al amparo de la Ley No. 88³⁵ y el índice predelictivo, no son favorables en este empeño. Si se analizan detenidamente los bienes jurídicos protegidos bajo los casos antes descritos, cabría

sostener la conveniencia de su eliminación. Bastaría con una nueva figura en el Código Penal, que protegiera directamente el orden constitucional contra toda acción u omisión dirigida a su destrucción o que lo ponga en peligro. La tipificación de una conducta delictiva solo se justifica sobre la base de su peligrosidad social, y en estos casos tal conducta viene aparejada con la finalidad de atentar contra el orden constitucional. Ayuda a comprender lo anterior, si apreciamos que en una asociación o reunión ilícita, la peligrosidad social no está dada por el ejercicio del derecho humano como tal, sino por la finalidad que esta pueda tener para atentar contra el orden constitucional.

Nuestro ordenamiento jurídico para el ejercicio pleno del derecho a la libertad de palabra y prensa, y los derechos de asociación, reunión y manifestación, carece de una ley complementaria que regule la forma en que los ciudadanos cubanos pueden ejercer estos derechos, y se pospone de esta forma el cumplimiento de un mandato constitucional y una exigencia legal internacional, si llegara a ratificarse por Cuba el PDCP.

Si bien debemos continuar trabajando en este sentido, en el contexto actual de las relaciones internacionales no parecería favorable al interés nacional, sin embargo, ratificar el PDCP. Esta ratificación será utilizada contra nuestro país, mientras a otros, como los Estados Unidos, no se les cuestiona por intervenir comunicaciones privadas sin órdenes judiciales, restringir los derechos a la libertad de expresión, palabra, prensa y asociación y prohibir cualquier financiamiento extranjero a actividades políticas.³⁶ A Cuba le está negado, en términos prácticos, el derecho a defender su orden constitucional y legal.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La subjetividad del individuo en materia de derechos humanos está limitada, esencialmente, a los temas relativos a derechos civiles y políticos,³⁷ al ser la base de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A diferencia del PDCP, que establece mecanismos efectivos para la aplicación, interpretación y vigilancia de las libertades y derechos en él reconocidos, el PDESC no recibe igual tratamiento internacional. El amplio respaldo legal del ordenamiento jurídico cubano a lo regulado en este Pacto y su nivel de materialización en Cuba nos colocan en una posición muy ventajosa para su ratificación a corto plazo.

El derecho a la educación, a la salud física y mental, a la cultura, a un nivel de vida adecuado, a la seguridad

y asistencia social, así como al trabajo, al descanso, a vacaciones y días festivos pagados, a la protección, seguridad e higiene del trabajo y a la plena igualdad entre hombres y mujeres, gozan de un amplio reconocimiento constitucional y de normas complementarias que lo desarrollan y garantizan. Recientemente, se aprobó el Decreto-Ley No. 268, que amplía la libertad a contratarse, sin tener en cuenta limitaciones determinadas por el lugar de residencia, lo que fortalece el derecho a la libre circulación interna; asimismo, se refuerza el derecho a recibir indemnizaciones por los daños económicos y morales sufridos por la imposición de una medida laboral que no contemple los procedimientos y garantías legales ampliamente reconocidos a los trabajadores.

No obstante, algunos detalles contenidos en el Pacto ameritan un análisis más pausado. En lo relativo al derecho a la libre sindicalización y a la huelga, es menester destacar que ninguno de ellos se encuentra reconocido o prohibido por la Constitución y la legislación complementaria. Lo anterior, y el compromiso de los Estados a adoptar medidas para que progresivamente los derechos reconocidos en el PDESC alcancen una plena efectividad,³⁸ nos obligarían en un futuro a promulgar las normas jurídicas que declaren estos derechos y que regulen y desarrollen su ejercicio. Dado el carácter popular del Estado, las ganancias, tanto legales como políticas, son significativas. Se fortalecería el Estado de derecho y se confirmarían las libertades que históricamente ha ejercido el movimiento obrero; y se limitarían las maniobras y acciones políticas internacionales contra Cuba.³⁹

Como se sugirió anteriormente, sería conveniente una ley complementaria que desarrolle y reconozca el derecho a crear asociaciones sindicales, con un enfoque diferente al de la Ley No. 54, aun cuando, para el reconocimiento legal, se exijan requisitos, como acreditar una amplia membresía y perseguir fines económicos, sociales y políticos lícitos.

El segundo elemento de significación jurídica es el relativo a la libertad de los padres y tutores legales «de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas»,⁴⁰ así como que nada de lo dispuesto en el artículo 13 del PDESC, asociado al derecho a la educación, será interpretado «como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza». Estas disposiciones del Pacto carecen no solo de reconocimiento legal por el ordenamiento jurídico cubano, sino que colisionan con la configuración formal y material del derecho a la educación establecido por la Constitución de la Isla. Los preceptos constitucionales recogidos en los artículos 39 b), 43 y 51, dictaminan la enseñanza gratuita a todos los niveles y la

declaran una función del Estado, así como la igualdad total de acceso al mismo sistema de enseñanza, desde la primaria hasta la universidad.

La naturaleza de estas contradicciones legales hace irreconciliables la Constitución y el PDESC, por lo que solo una declaración sobre este particular permitiría su ratificación sin mayores complicaciones. Se entendería que los postulados constitucionales cubanos son más garantes del derecho a la educación que los dos del Pacto, anteriormente señalados. En la declaración se podría incluir que en materias complementarias como la enseñanza de idiomas extranjeros, teología, artes u otras, es posible que entidades diferentes al Estado cubano impartan docencia; respetándose el derecho de los padres y tutores a escoger la que consideren de conveniencia para sus hijos.

Como parte de los derechos culturales reconocidos en el artículo 15 del PDESC, y su vinculación con el derecho a la libertad de expresión en su forma de manifestación artística (artículo 19.2 del PDPC), deberá analizarse la posible contradicción jurídica-formal derivada del precepto constitucional (artículo 39 ch) que establece que «es libre la creación artística siempre que su contenido no sea contrario a la Revolución. Las formas de expresión en el arte son libres». El debate sobre la problemática política-cultural-contrarrevolución, ha sido superado por la realidad social de nuestros días; sin embargo, desde la perspectiva legal, el asunto aún está sin solución.

A modo de conclusión

El estudio sobre la problemática jurídica en torno a la ratificación de los Pactos, y su impronta en el ordenamiento jurídico cubano, recién comienza. Una clara diferenciación de los disímiles planos del debate político y la necesidad legal de continuar fortaleciendo el Estado de derecho en Cuba, serán la brújula que marque los próximos pasos.

El PDESC no alberga grandes contradicciones con el ordenamiento jurídico cubano, aunque deberá motivar acciones para su plena imbricación con este. En cambio, la ratificación del PDPC implica importantes retos formales-jurídicos y materiales para la sociedad cubana y su sistema judicial. La inmediatez o no de ello dependerá de la rapidez con que se decidan determinadas cuestiones en la vida política interna y externa, así como de la habilidad del legislador para encontrar los puntos de convergencias. Los principales desafíos serán potenciar el desarrollo de la vía judicial para la defensa de los derechos humanos en Cuba, así como la necesidad impostergable de desarrollar los mandatos

constitucionales para la regulación y desarrollo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución cubana, y los que se deriven del PDCP.

Desarrollar en nuestra sociedad política, y sobre todo en la sociedad civil, una conciencia cívica de defensa de los derechos humanos, es una de las vías más seguras para salvaguardar las conquistas de la Revolución y fortalecer, como quería nuestro apóstol, «el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre».

Notas

1. Sometidos a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos en su XLI Período, 24 de agosto de 1984, disponibles en www.un.org.

2. Constitución de la República de Cuba, Artículo 11.

3. Ley No. 59 (Código Civil), Artículo 8.

4. Constitución de la República de Cuba, Artículo 3.

5. DPCP, Artículos 2, 3 y 26 y DPESC, artículos 2 y 3.

6. PDCP, Artículo 5 y PDESC, artículos 4 y 5.

7. PDCP, Artículo 2.2.

8. Constitución de la República de Cuba, artículos 9, 26, 66, 121, 122 y 123.

9. PDCP, Artículo 2.3, a).

10. *Ibidem*, Artículo 2.3, b).

11. Constitución de la República de Cuba, artículos 63 y 127.

12. Por solo citar algunos ejemplos, esto se manifiesta en asuntos administrativos, particularmente en la vivienda, donde se ejerce una amplia facultad discrecional; en lo laboral, por medio de los Decretos-leyes 196 y 197, publicados en la *Gaceta Oficial de la República* el 18 de octubre de 1999 y en la confiscación administrativa por medio del Decreto-ley 149, del 4 de mayo de 1994.

13. Véase Código Penal, Título VIII «Delitos contra la vida».

14. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984. Firmada por Cuba el 27 de enero de 1986 y ratificada el 17 de mayo de 1995. El Artículo 2.3 estipula que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

15. «Convención sobre Derechos del Niño», Artículo 1, disponible en www.un.org.

16. Ley de Procedimiento Penal, Artículo 467.

17. *Ibidem*, artículos 245 al 247. Estos establecen, respectivamente, un período de detención de hasta 24 horas por la policía, 72 horas por el instructor y otras 72 horas por el fiscal; momento en el que deberá ser puesto en libertad o aplicarle una medida cautelar.

18. Véase Código Penal, Artículo 120, donde está tipificado el crimen del *apartheid*, lo cual no refleja nuestra realidad social concreta, pero sí el compromiso de Cuba en la lucha contra este delito.

19. Ley de Procedimiento Penal, Artículo 107.

20. *Ibidem*, Artículo 281.

21. Código Penal, artículos 72 al 90.

22. PDCP, Artículo 11.

23. Esta Observación establece la obligación de los Estados a incluir en sus informes las normas legales y prácticas judiciales y administrativas internas relacionadas con el derecho a la libre circulación, así como los recursos disponibles cuando este es limitado.

24. Código Penal, artículos 287 al 289.

25. PDCP, Artículo 16.

26. *Ibidem*, Artículo 23 y PDSEC, Artículo 10. La protección a la familia es objeto de una ley especial en Cuba: el «Código de Familia», a pesar de ciertas lagunas legales, constituye en materia de derechos humanos una norma jurídica que sobrepasa los estándares internacionales. En algún momento deberán sumársele las cuestiones relativas a los derechos sexuales y reproductivos y abrir la posibilidad al establecimiento y protección de la familia no tradicional, sobre las base de la libre orientación sexual de los individuos.

27. PDCP, Artículo 24 y PDESC, Artículo 10.3.

28. PDCP, Artículo 25.

29. *Ibidem*, Artículo 18.

30. Código Penal, Artículo 294.

31. Constitución de la República de Cuba, Artículo 53.

32. Código Penal, Artículo 103.

33. *Ibidem*, Artículos 208 y 209.

34. *Ibidem*, Artículo 103.

35. Véase Ley No. 88 (Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba), 16 de febrero de 1999.

36. Por solo citar algunos ejemplos, la *Cuban Assets Control Regulations* establece como delito grave, sancionado hasta diez años, el ciudadano estadounidense que «reciba dinero del gobierno cubano o de un ciudadano cubano» o «el que proporcione algún servicio al gobierno cubano o a un ciudadano cubano, de forma voluntaria o a través de un pago», y *The Internal Security Act* o Ley Smith, promulgada en 1950 para combatir al comunismo, sanciona hasta veinte años a la persona que intencionadamente abogue, incite, recomiende o enseñe el deber, la necesidad, el deseo o la conveniencia de derrocar o destruir, por la fuerza o la violencia, al gobierno de los Estados Unidos, así como el que con la intención de causar el derrocamiento o la destrucción del gobierno imprima, publique, edite, emita, circule, distribuya, o públicamente muestre algún tema escrito o impreso que abogue, recomiende o enseñe el deber, la necesidad, el deseo o la conveniencia de hacerlo. La constitucionalidad de la ley ha sido respaldada por las Cortes norteamericanas, incluida la Suprema.

37. El Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 1 «la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones de individuos».

38. PDESC, Artículo 2.

39. *Ibidem*, Artículo 8.

40. *Ibidem*, Artículo 13.3.