

CUBA Y EL ESTADO DE DERECHO: PASADO, PRESENTE Y FUTURO¹

Alberto Luzárraga

La definición del Estado de Derecho ha sido objeto de muchas formulaciones. En su acepción más simple se ha definido como: “saber a que atenerse.” Así se hace resaltar el factor de estabilidad necesario a toda relación jurídica que afecte el conjunto social pero es necesario ir más allá. La estabilidad tiene que estar basada en la legitimidad del sistema que dicta, aplica e interpreta la ley y de la justicia con que actúe.

La justicia fué definida por los romanos como “la voluntad *continuada* de dar a cada cual lo que le corresponde.” Explicar el requisito de continuidad es fácil, la justicia esporádica no es justicia; pero no lo es tanto el explicar en que consiste dar a cada cual lo que le corresponde y aquí entramos en el tema de los derechos naturales que son la base de los derechos individuales.

Hay ciertos derechos naturales anejos a la persona humana que exigen protección inmediata y son relativamente fáciles de enunciar. Casi todas las constituciones los declaran y establecen esferas de libertad individual que el ciudadano precisa para desenvolverse en sociedad.

Hay tres esferas de protección: la supervivencia individual, la supervivencia de la especie y el desarrollo del hombre como ser social. Sin pretender crear una lista enumeremos algunos derechos usualmente protegidos en cada esfera de libertad. Se protege la esfera

de la supervivencia del individuo amparando por ejemplo la propiedad; la esfera de la supervivencia de la especie amparando la familia y la procreación; y la esfera del desarrollo del individuo como ser social, amparando derechos tales como la libertad de expresión, la libertad de cátedra y las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Ejemplos de lo último son la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio y el derecho de “habeas corpus” que no son sino límites impuestos al poder expansivo del Estado, que en un constante flujo y reflujo histórico se expande y sufre limitaciones a medida que las sociedades cobran conciencia de que las autoridades existen para servir a los gobernados y no para abusar de ellos. Los siglos XVIII y XIX fueron prolíficos en este proceso que culminó con la definición del estado de derecho basado en el respeto a una carta fundamental y a los derechos básicos allí establecidos.

Sin embargo pronto se tomó conciencia de que las enunciaciones puramente declarativas de derechos no eran más que palabrería rimbombante si no existía un recurso para hacer que se cumpliera lo garantizado por las constituciones. Fué así que surgieron los tribunales constitucionales, dotados de la facultad de declarar y hacer valer los derechos ciudadanos frente a la arbitrariedad o el exceso de la administración.

1. Este trabajo se basa en el contenido de dos mesas redondas verificadas el 9 y el 10 de Agosto de 1996 durante la reunión anual del ASCE en Miami. Participantes: José D. Acosta, Alberto Díaz Masvidal; Jorge Hevia; Alberto Luzárraga; Pedro Pablo Llaguno; Manuel Mariñas; Fernando A. Roa; y Silvio Sanabria

Pero esto requiere que exista un Estado de Derecho acatado por los que gobiernan lo que en resumen nos trae a completar la definición: existe Estado de Derecho cuando el gobierno actúa a través de la ley (y de ley dictada previo examen y libre controversia por un parlamento libremente elegido) sometiéndose al examen y/o revocación judicial de sus actos cuando sean contrarios a derecho.

De más está decir que el poder de *examen y revocación* requiere sumo cuidado en la organización, selección y régimen de inspección y gobierno del poder judicial que precisa estar por encima de toda duda. Por ello se concede a los jueces ciertos beneficios como la inamovilidad, en muchos países se les exige acceder a sus cargos previo examen y se regulan los ascensos mediante concurso oposición y/o confirmación por el cuerpo legislativo.

Apliquemos el caso a nuestra historia. La historia de Cuba siempre ha estado transida de constitucionalismo y deseo de limitar el poder central. Recordemos que por excesivo celo constitucionalista se produjo la deposición de Céspedes tachado injustamente de “dictador.” Los patriotas del 68 estaban tan decididos a no tener una república que imitase a los desmanes que se veían por entonces en Sur América que sacrificaron a Céspedes en aras de ese prurito. La entrevista de Martí con Gómez en New York donde le espetó: “General, un país no se gobierna como un campamento” es otro ejemplo y también lo es la entrevista de Martí con Gómez y Maceo en La Mejorana donde Maceo se queja de las exigencias legales del “Doctor Martí.”

Como patriotas al fin, depusieron sus diferencias y la República en armas así como la de la paz nació con una Constitución que establecía un poder civil al que debía estar supeditado el ejército. Si continuamos examinando nuestra historia veremos una lucha constante por limitar el poder central. Las revoluciones, alzamientos, etc., han sido tan sólo la reacción del pueblo de Cuba contra un poder arbitrario, centralizante y absorbente.

¿Cómo pues con esta historia hemos podido apartarnos tanto del camino que llevaba nuestra sociedad? La respuesta tiene tres vértices. Uno es la tergi-

versación absoluta de la historia jurídica e institucional de Cuba por el gobierno actual. Otro fué la falta de desarrollo adecuado de nuestras instituciones que estaban “cuajando” por así decirlo hasta el golpe de 1952. Y finalmente el peor y más grave es el sistema actual que pretende ser legal y que ni siquiera alcanza un grado mínimo de pudor jurídico, tanto en la forma como en el fondo, produciendo un vacío en la formación ciudadana que habrá que llenar en su momento a través de una intensa labor educativa.

Veamos los dos primeros puntos. La historia jurídica de Cuba no tiene nada que envidiar a la de ningún país. Es más dado su tamaño nuestra nación ha producido talentos jurídicos en exceso de lo que pudiera esperarse. El Poder Judicial fué organizado desde temprano por su Ley Orgánica promulgada el 27 de enero de 1909. Sus redactores entre otros incluyeron patriotas de la talla de Juan Gualberto Gómez.

La ley y sus modificaciones posteriores establecieron en Cuba el sistema de ingreso a la judicatura mediante examen, calificándose a los examinados, que a su vez ocupaban las plazas vacantes de acuerdo con el puesto que hubieren alcanzado en la calificación. Los ascensos se regulaban y existía el concurso oposición que garantizaba el ascenso por méritos entre los que se incluía el desempeño en el cargo, la producción de obras jurídicas y un examen teórico-práctico ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

El sistema de méritos, independencia e inamovilidad fué mantenido y reiterado por la Constitución del 40. La judicatura en Cuba era básicamente honesta y respetada. Los tribunales funcionaban. El recurso de “habeas corpus” era común. Muchos de los dirigentes actuales se acogieron a sus preceptos empezando por Fidel Castro.

La Constitución del 40 recogió en sus preceptos el recurso de inconstitucionalidad y organizó el Tribunal de Garantías como límite al poder. Y aún así el gobierno actual habla de la República “mediatizada,” República que el 31 de Mayo de 1949 desarrolló a través de la Ley No. 7 la legislación orgánica del recurso de inconstitucionalidad previsto en los artículos 172, 182, 183 y 194 de la Constitución del 40 y reguló asimismo el recurso de abuso de poder.

Si algo pudiera criticarse a la mencionada ley era su excesiva apertura. El recurso de inconstitucionalidad podía plantearse como recurso independiente o alegarse dentro de actuaciones judiciales tanto por la persona afectada como por 25 ciudadanos que impugnasen la constitucionalidad de una ley o reglamento; lo cual convertiría a toda la ciudadanía en defensora de la legalidad.

Planteado el recurso de inconstitucionalidad dentro de actuaciones judiciales los jueces estaban obligados a suspender los procesos y remitirlos al Tribunal de Garantías y además la ley los facultaba a acudir de “motu proprio” en consulta ante el Tribunal de Garantías cuando surgiesen dudas sobre si la ley aplicable era o no constitucional.

El recurso de abuso de poder protegía a las organizaciones político administrativas de nivel intermedio, o sea la provincia y el municipio, de usurpaciones de funciones por el poder central facultándolas para solicitar la suspensión y/o anulación de órdenes o actos administrativos contrarios a derecho y violadores de la autonomía municipal o provincial establecida por la Constitución y las leyes, algunas de las cuales (como la Ley Orgánica de los Municipios) databan de principios de siglo.

El progreso institucional era evidente pero se precisaba más tiempo de funcionamiento para que llegase en toda su profundidad al conocimiento del pueblo. Intuitivamente llegó lo suficientemente lejos para propiciar la rebelión contra Batista pero no había suficiente apego a las instituciones para defenderlas del ataque despiadado y mendaz de que fueron objeto a partir de 1959.

Hay una realidad histórica que es preciso entender: el sistema anterior con todos los defectos humanos o estructurales que puedan señalársele daba facilidades para la protección del ciudadano y tenía tras de sí una vieja prosapia jurídica que hacía que los gobiernos se sintieran obligados a plasmar en leyes o a respetar al menos en parte (como hizo Batista) los lineamientos básicos del sistema.

No es cierto pues que no existiese nada valioso como afirma el gobierno actual; lo cierto es que dicha afirmación es necesaria para obnubilar al pueblo y justi-

ficar el adefesio jurídico que hoy en día pasa por Constitución de la República. Examinemos el caso y por el momento, olvidemos que hoy en Cuba no existe un proceso electoral serio y que sólo el partido único (comunista) tiene acceso a los medios de comunicación y controla los organismos de intimidación. Concentrémonos solamente en lo escrito por el mismo régimen que revela mejor que nada la patología jurídica del sistema.

La Constitución del 76 y su modificación subsiguiente están hechas a la medida de un hombre y su camarilla. La Asamblea Popular que supuestamente es el poder supremo del Estado debe aprobar las leyes. Pero sesiona por un corto período y en el interín el Consejo de Estado legisla. Cuando sesiona y a veces se trata de sólo 3 o 4 días (pues obviamente es muy eficiente) la Asamblea no sólo vota nuevas leyes sino que ratifica las modificaciones a las leyes “votadas” por ella que fueron a su vez modificadas por el Consejo de Estado durante el período de vacaciones de la Asamblea. La redacción constitucional no permitía dicho procedimiento pero pronto se modificó a resultas de un dictamen del ex-presidente Dorticós que justificó la necesidad de un cambio. La Asamblea con su complacencia habitual facultó al Consejo de Estado para actuar de esa forma y así se anuló totalmente la única facultad teórica de dicho parlamento gomígrafo.

El Consejo de Estado, verdadero órgano legislativo, se compone de 31 miembros supuestamente también miembros de la Asamblea del Poder Popular. La Asamblea los “elige” así como al Presidente del Consejo de Estado que es a la vez el Jefe del Estado y del Gobierno y como tal preside el Consejo de Ministros. Entre las facultades omnímodas del Presidente se encuentra la de asumir la dirección de cualquier Ministerio sin necesidad de dar razón para ello.

Olvidemos también que la Asamblea disciplinadamente elige siempre a quienes le indiquen los dos hermanos Castro y pensemos solamente en el sistema. Poder Ejecutivo y Legislativo concentrados en un sólo organismo, mezcla de funciones y ausencia de incompatibilidades para cargos diferentes. Cuba es tal vez el único país del mundo donde se puede ser juez y diputado simultáneamente y donde se puede

concentrar en una persona la investidura de diputado local, provincial y nacional.

¿Inamovilidad judicial? Los jueces son nombrados por las Asambleas nacionales locales o provinciales y pueden ser removidos por ellas cuando les parezca. Y para colmo se establece el sistema de integrar jueces legos (no letrados) junto a los letrados; jueces que son designados como puede preverse de entre los adeptos del partido que son de confianza absoluta. Así se remacha el sistema, no suceda que algún juez letrado y estudioso se contagie con lo que lee y decida administrar justicia.

Esta olla podrida de funciones incompatibles concentradas en pocas personas refleja la *esencia* del sistema. El poder se ejerce para perpetuarse y el diseño es consistente con el objetivo. Otras Constituciones socialistas han sido más pudorosas (por lo menos en el papel) en cuanto a delimitar funciones. En Cuba se ha carecido hasta del más elemental sentido de dignidad jurídica y nacional, concentrando el poder cuando así lo exigió Fidel Castro pues suya fué la “sugerencia” de que los jueces y diputados pudieran ostentar ambos cargos a lo cual se plegó la Asamblea con su acostumbrada maleabilidad. Pudiéramos extendernos considerablemente y señalar muchos otros aspectos pero la muestra es suficiente. El contraste con nuestro pasado es avergonzante.

La “constitución” castrista (no merece mayúscula) es pródiga en enumerar derechos individuales pero constantemente los refiere a la ley que debe regular su ejercicio. Este régimen ha dictado más leyes que todos los otros gobiernos de nuestra historia corroborando la máxima latina de “*plurimae lege corruptissima republica*” pues pretende regularlo todo ya que la libertad individual es la única amenaza a su permanencia.

Veamos una muestra de su pregonada justicia. El artículo 73 del Código Penal vigente establece el estado de peligrosidad por *conducta antisocial* y bajo una definición tan amplia ordena la remisión del así considerado a un hospital psiquiátrico, un colectivo de trabajo u otro establecimiento por períodos que van de uno a cuatro años. Es la forma de crear el control

absoluto aún antes de que se produzca una conducta adversa al régimen.

Como de costumbre el régimen no inventó nada constructivo sino que corrompió los preceptos del Código de Defensa Social de 1937 y se apropió del concepto y la definición de peligrosidad (muy precisa en ese Código) para cambiarla y darle un contenido genérico que permita al Estado controlar cualquier tipo de conducta que juzgue contraria a sus intereses.

El artículo 103 del Código Penal castiga con prisión de uno a ocho años el “delito” de propaganda enemiga definido como “incitación contra el orden social...o el *Estado socialista* mediante propaganda oral escrita o en cualquiera otra forma” y asimismo establece que incurre en ese “delito” aquél que “difunda noticias falsas o predicciones maliciosas tendientes a causar alarma o *descontento* en la población.” La sanción llega a quince años si se trata de un medio de difusión masiva. ¡Cuidado con escribir artículos en revistas o hablar en público fuera de lugar! La prensa y la televisión son del Estado y es un dueño celoso.

La Constitución del 40 por el contrario garantizaba en su artículo 33 la libre emisión del pensamiento “de palabra, por escrito o por cualquier otro medio gráfico u oral de expresión, utilizando ... todos los procedimientos de difusión disponibles.”

El artículo 206 del Código Penal crea un increíble y novedoso “delito” denominado “abuso de la libertad de cultos” que se integra por “oponer la creencia religiosa a los objetivos de la educación.” Sanción: de tres meses a un año. ¡Cuidado con intentar educar moralmente a los hijos! También sus almas son propiedad del Estado.

El artículo 35 de la Constitución del 40 decía: “es libre la profesión de todas las religionesy el ejercicio de todos los cultos.”

El artículo 208 del Código Penal castiga las asociaciones ilícitas con sanción de tres meses a un año. Son ilícitas todas las que no estén previamente autorizadas por el gobierno. Las reuniones también son propiedad del Estado.

El artículo 36 de la Constitución del 40 decía: “los habitantes de la República tienen el derecho de reu-

nirse pacíficamente y sin armas y el desfilar y asociarse para todos los fines lícitos de la vida.”

El artículo 216 del Código Penal castiga al que intente salir del territorio nacional sin cumplir “las formalidades legales” con prisión de uno a tres años. Si hay fuerza en las cosas o intimidación en las personas la pena es de tres a ocho años. Las personas físicas también son propiedad del Estado y los esclavos no deben ausentarse sin el visto bueno del patrón.

El artículo 30 de la Constitución del 40 decía: “toda persona podrá entrar y permanecer en el territorio nacional salir de él, trasladarse de un lugar a otro y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte u otro requisito semejante.”

La Ley de Procedimiento Penal es otra indicación objetiva de como se piensa. En vez del juez instructor que establecía la antigua Ley de Enjuiciamiento Criminal, tenemos ahora un instructor que no es otro que un funcionario de la seguridad del Estado. En nuestro sistema tradicional una vez procesado el acusado tenía derecho a participar en las actuaciones y a proponer pruebas antes de que se abriera el juicio oral. Hoy en día está indefenso hasta que se presenta a juicio. Naturalmente, esto se ha cambiado puesto que ser procesado en la Cuba de hoy por un “delito” del cariz de los expuestos equivale a ser condenado y no se desean molestias ni abogados que compliquen el proceso de “prueba.” La palabra del amo es definitiva.

Por el contrario la Constitución del 40 concedía a los jueces facultades amplísimas para proteger al detenido, tanto así que en su artículo 29 estipulaba: “es absolutamente obligatoria la presentación ante el tribunal que haya expedido el ‘habeas corpus’ de toda persona detenida o presa, cualquiera que sea la autoridad o funcionario persona o entidad que la retenga, *sin que pueda alegarse obediencia debida...* los jueces o magistrados que se negaren a admitir la solicitud de mandamiento de ‘habeas corpus’ *serán separados de sus cargos* por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.”

El contraste entre una simple muestra de algunos los derechos establecidos en la Constitución del 40 (corroborados por la Declaración Universal de los Dere-

chos Humanos) y la legislación vigente en Cuba nos hace ver que la “constitución castrista” con gran desparpajo dice garantizar todo lo que después el gobierno se ocupa de prohibir en la legislación complementaria.

¡Pobres patriotas que gestaron la independencia! El preámbulo de la constitución del 76 se refiere a ellos como inspiración y se pretende que este triste documento sea la continuidad de su esfuerzo.

Frente a esta ceguera y falta de civismo es necesario que el Estado de Derecho en la Cuba futura tenga una base jurídica del más alto nivel moral y técnico. El texto falaz que hoy rige en Cuba, pues rige solamente a efectos propagandísticos, tendrá que ser sustituido por una Constitución como la que disfrutábamos que establezca una judicatura independiente y un Tribunal Constitucional que haga valer los preceptos constitucionales. Las Leyes complementarias violadoras de las constituciones se controlan por este medio. Es obvio que en Cuba el gobierno hace lo que quiere porque no hay independencia judicial ni respeto por la judicatura que hoy en día está al servicio de la camarilla imperante y no es sino un instrumento más del poder absoluto.

El gran desafío de la Cuba libre será llevar a la mente del ciudadano común la simple idea de que puede y debe ser protegido en el ejercicio de sus derechos y para ello hay que crear un control de la legalidad pues de lo contrario no hay Estado de Derecho. Ese control se llama Tribunal Constitucional y tiene que organizarse en Cuba con gran independencia y el más alto prestigio para que sus decisiones sean respetadas por el Poder Ejecutivo y por la ciudadanía. Un Tribunal Constitucional respetado y competente no sólo controla a un Poder Ejecutivo desbordado sino que también controla al Congreso en caso de que la mayoría imperante decida pasar leyes inconstitucionales para congraciarse con sus electores. Y aún más actúa como control de la judicatura si ésta no cumple con su obligación de aplicar la Constitución y amparar al ciudadano. Es la verdadera garantía del Estado de Derecho y la Constitucionalidad y constituye la pieza más importante del sistema en todo cuanto se refiera a su estabilidad pues proporciona una alternativa a

los disconformes que no es la violencia o la revolución.

Afortunadamente contamos con antecedentes muy valiosos que han permanecido en la conciencia nacional tanto en el exilio como en Cuba. También es cierto que nuestra tradición jurídica contó con el aporte del movimiento legislativo de fin del siglo XIX que influyó definitivamente en la legislación española modernizándola y creando buenos Códigos como el Civil de 1888 y otros que fueron implantados y regían en Cuba hasta el año 1959. Esta legislación para fortuna nuestra ha seguido desarrollándose en España de acuerdo con las necesidades de los tiempos y así por una coincidencia histórica contamos hasta con una fuente de jurisprudencia dentro de las líneas de nuestra tradición e idioma que será muy útil para el desarrollo de la legislación futura incluyendo la nueva ley del Tribunal Constitucional de ese país y su excelente jurisprudencia.

Nuestra tarea más importante, aquélla que asegurará el futuro de las generaciones venideras será crear instituciones basadas en la justicia, respetarlas, protegerlas y acostumbrar al ciudadano a acogerse a ellas. La fuerza y la revolución de por sí no son fuentes de derecho. Decir lo contrario como afirman los creyentes de que la ley positiva equivale al derecho es hacer caso omiso al hecho de que existen derechos

naturales inviolables que trascienden las situaciones de fuerza y que acaban por imponerse porque como decíamos son anejos a la persona humana. El transcurso del tiempo sí crea situaciones de hecho que será necesario reconocer y tratar con justicia pues en definitiva el derecho lidia con la vida y la realidad. Pero una cosa es adaptarse a una situación de hecho con medidas transitorias que faciliten el tránsito hacia una sociedad más justa y otra es no poner fin al desastre institucional que ha gestado el presente régimen.

Este cambio requerirá un esfuerzo ingente y la buena voluntad de todos los cubanos que deben entender que su deber patriótico es crear un Estado de Derecho y entender en que consiste. El Estado de Derecho no es cosa de abogados (aunque su aportación es importante), es cosa de ciudadanos que deben estar bien familiarizados con los recursos que se ponen a su alcance para poder desenvolverse civilizada y productivamente. No se trata como piensan algunos tan sólo de que me respeten *mi derecho* sino de que se respete *el de todos* y se pueda convivir en una sociedad justa, lo cual implica *deberes y respeto* mutuos pues nuestro derecho termina precisamente donde comienza el de los demás.

Sólo así lograremos una Cuba “con todos y para el bien de todos.”