

Julio FERNÁNDEZ BULTÉ

Profesor Titular de la Facultad de Derecho
de la Universidad de La Habana.

Este panel está cargado de incidencias, la primera de todas ellas es la que puede originar su peor defecto y quizá también su mejor virtud. Se trata de que los panelistas no hemos tenido tiempo de hacer ni la más elemental coordinación y, para acabar de completarlo, algo le ha pasado al compañero Miguel Alfonso, puesto que no ha venido. Esto, digo, puede ser la mejor virtud del panel porque le dará autenticidad a las exposiciones y a la discusión. Habrá, sin duda flexibilidad y frescura en el debate, a partir de que no hay ningún esquema preconcebido. Por supuesto, puede originar descoordinaciones, quizá repeticiones. Apenas nos pusimos de acuerdo con Peraza en que yo les brindara un enfoque muy inicial, apenas una introducción. La mía es una presentación de los demás panelistas, y trata sobre los fundamentos históricos y políticos de la plasmación de los derechos humanos en nuestra Constitución, a fin de que ellos -que son efectivamente constitucionalistas además de especialistas en el tema de los derechos humanos- los puedan introducir en el fondo de la forma en que se recogen en nuestros textos constitucionales los derechos humanos, sus peculiaridades, etcétera.

Bueno, es con ese espíritu y con esa limitadísima pretensión que yo pretendo consumir mucho menos de la media hora que se me otorga por el programa, para -repito-

más que presentar el problema en sí mismo, darle paso a los panelistas.

El derecho es un lenguaje. Muchos juristas sostienen esto filosóficamente, que es un lenguaje. Es un lenguaje que tiene sus códigos que constituyen una semiótica y es un lenguaje en el cual el elemento principal de su contenido y hasta de su simbología, es el tema político. Si pudiéramos discutir y quisiéramos discutir hasta el infinito este aserto, podríamos hacerlo. Pero quizá no todos habremos de convenir rápidamente en que las Constituciones constituyen un lenguaje político determinado. Si el derecho lo es o no lo es -repito- podríamos discutirlo, pero los textos constitucionales constituyen, en efecto, un lenguaje. Y no digo que se expresen en un lenguaje, sino que constituyen ese mismo lenguaje, en cuanto evidencian, transparentan, reflejan, los mecanismos de equilibrio de poder, las posiciones de las fuerzas políticas contendientes en una sociedad y en un marco histórico determinado, los intereses económicos que se encuentran detrás de las posiciones políticas, de las fuerzas que dan a luz una Constitución.

De modo que las Constituciones, todos los constitucionalistas lo convienen así, son no solamente documentos jurídicos sino, sobre todo, documentos de carácter político y de carácter ideológico. Creo que ya queda muy poca gente en el mundo que defienda la asepsia política de los textos constitucionales. En realidad, incluso aquellos que han querido expresarse como textos más allá o más acá de corrientes políticas, resulta que no son nada más que el resultado de conciliaciones políticas. Porque -repito- las Constituciones, todas, han sido formas de expresión de un status al que arriba la sociedad y, por tanto, producto de determinadas correlaciones de poder y determinados niveles de poder.

Por eso, casi todas contienen en gran medida formas de conciliación y de concertación, recogen siempre un cierto

nivel de concertación y un cierto nivel de aglutinación de las fuerzas sociales en un proyecto constitucional. Un ejemplo muy claro de esto que estoy diciendo es la Constitución italiana de 1947. Todavía más cerca, entre nosotros, en América, la Constitución argentina de la década de los cincuenta después de las dictaduras militares.

Sin embargo, queridos colegas, dentro de esta consideración, creo que cabría una excepción, en cuanto a Constituciones que expresan equilibrios de poder, conciliaciones de poder y concertaciones en el poder. Y son las Constituciones que culminan grandes procesos revolucionarios. Me estoy refiriendo a la Constitución francesa de 1791, a la Constitución todavía más connotada aún, la del 93, aunque no llegara nunca a entrar en vigor, la Constitución norteamericana, la Constitución rusa y la nuestra.

¿Qué caracteriza a estas Constituciones? Son Constituciones que no requieren y no se apoyan en concertaciones de poder, en diálogo de poder y en conciliación de fuerzas de equilibrio. Son Constituciones que expresan, consagran y dan fuerza jurídica a un hecho consumado y aplastante: **una revolución**. De aquí que, aunque estas Constituciones tengan algún peso proyectista, ese peso proyectista ha de ser muy genérico, en cuanto es un propósito de una alternativa de salida histórica.

Son más consagradoras de lo hecho que proyectadoras de lo por hacer. De aquí que, como segundo rasgo, avizoro que consagran status alcanzados por la violencia. Y es una verdad, no son status alcanzados por el diálogo político, por la concertación o la congregación de fuerzas en un mecanismo político preestablecido sino que consagran situaciones alcanzadas por la violencia revolucionaria. De ahí también su tercer rasgo: casi todas son fundamentalistas. Su lenguaje es fundamentalista y muchas veces los valores que acoge, las normas que recoge, son fundamentalistas, extremas, tremendistas.

A veces, bromeando, he dicho que la Constitución gironcina de 1791 también, sin embargo, era jacobina. En ese sentido, en el sentido del tremendismo y de la consagración definitiva de posiciones fundamentales. Por lo regular no usan como referentes situaciones de legitimación jurídica anterior. No acuden a la legitimación por situaciones jurídicas anteriores, digamos procesos electorales, Constituciones anteriores de las cuales son una continuación a partir de una reforma, etcétera, sino que usan como fuente de legitimación, se apoyan como fuente de legitimación, en el acto revolucionario del cual nace esta Constitución.

Creo que esta es una primera consideración que no podemos perder de vista, cuando echamos una mirada sobre nuestra Constitución de 1976, con la reforma del 92. Es una Constitución que emerge con estas características y otras muchas más sobre las que pudiéramos reflexionar, que pudieran salir del diálogo y del debate. Es decir, que es una Constitución que resulta de un proceso revolucionario. No importa la distancia que medie en el tiempo, entre el triunfo revolucionario de 1959 y el momento en que se proclama la Constitución nuestra, en 1976.

Esos diecisiete años de interregno no transforman a nuestra Constitución en una Constitución de conciliación después de un proceso revolucionario, sino de consagración de un proceso revolucionario que, atravesando el período mencionado, en el Primer Congreso del Partido, se le dio en llamar de la "provisionalidad revolucionaria". Se consagra, se legitima en la dimensión constitucional, en esa obra de 1976. Por tanto, creo que lleva todos estos rasgos del constitucionalismo revolucionario, es más que proyectista: es una Constitución consagradora de situaciones fácticas. No se apoya para su legitimación en mecanismos legales anteriores sino en la violencia del acto revolucionario del cual es hija y del proceso revolucionario del cual resulta consagradora.

Es fundamentalista. Creo que su lectura revela rasgos de fundamentalismo en el sentido que he dicho, jacobina en algún sentido. En dónde se inspira el contenido de nuestra Constitución es lo que nos atañe hoy, en la reflexión de esta mañana sobre los derechos humanos.

¿Se inspira en la carta de Naciones Unidas de 1948? No, perdón, sí, de la carta de Naciones Unidas del 45? ¿En la declaración universal de los derechos humanos del 48? ¿Se inspira en los pactos del 66, aprobados finalmente en el 75? ¿Se inspira en otros documentos mecanismos e instrumentos de Naciones Unidas? Creo evidentemente que no es así. Esta Constitución recoge y plasma el resultado, objetivado en soluciones, de un proceso centenario en Cuba, un proceso centenario que es muy difícil sintetizar aquí en dos palabras, pero que, *grosso modo*, podría decirse que es el proceso que arranca en la lucha anticolonial de 1868, lucha anticolonial que lleva implícita la solución de un nudo gordiano de carácter social y político, que es el régimen esclavista, la ruptura del vínculo del régimen esclavista. Y que soluciona apenas esta situación para venir a desembocar en un proceso frustrante en 1898, con la intervención norteamericana y la conversión de la nación en un país tarado, subdesarrollado, limitado y dominado por el neocolonialismo norteamericano.

Hay otros nudos implícitos también en el plano social, político y económico. En el económico, lo determinan las deformaciones del subdesarrollo y todas las deformaciones que derivan del monocultivo, la monoexportación y la dependencia absoluta de los mercados norteamericanos. En el social, una sociedad deformada y resquebrajada por todas esas condiciones de dependencia, sumida en todas las consecuencias y corolarios de la situación económica y un altísimo nivel de desempleo, de analfabetismo, de campesinos sin tierra, a pesar de ser un país agrícola. En lo político está presente no ya el régimen esclavista sino sus secuelas de racismo y discriminación, que aunque no

penetran profundamente en la conciencia de la población cubana, sí se ejercen como instrumento de poder por las capas dominantes.

Esta situación se encuentra en su último capítulo en lo que nosotros, los cubanos, llamamos la Segunda Lucha de Liberación Nacional, empezada en 1953. En la coyuntura de enfrentar una dictadura, una tiranía, generamos una lucha que involucra, entonces, la solución de todos los problemas ancestrales. Y el triunfo de 1959 conduce así a la solución paulatina y radical de todos esos problemas. Conduce a un proceso en que velozmente se pasa de una etapa democrática, revolucionaria, agrarista y necesariamente anti-imperialista, a una etapa en que las condiciones de las contradicciones económicas y políticas que tiene que afrontar el proceso, le llevan de inmediato a un desarrollo socialista. Y todo esto se traduce entonces en una serie de resultados que los cubanos sintetizamos, muy sencillamente, diciendo: **“la conquista de la revolución”**.

¿Cuál es el enunciado?, ¿cuál es la determinación, la denominación de todas esas conquistas de la revolución? Sería muy largo, ¿no? Pero, *grosso modo*, podríamos decir que es un país que se adueña de su destino, que se hace dueño de su fuerza productiva principal, que empieza a balbucear su independencia económica y a darse una respuesta política independiente en el plano internacional.

Es un país que empieza a desprenderse de las ataduras del subdesarrollo y de las deformaciones del subdesarrollo. Elimina el desempleo crónico, le proporciona tierra al campesino, subvierte toda la estructura de la propiedad agraria, diversifica su inserción comercial en el mundo y se lanza, con una audacia increíble, a tratar de desarrollarse, multívocamente, en este mundo complejo.

Y todo esto en medio de constantes asechanzas y agresiones del imperialismo norteamericano. Este el proceso,

muy rápidamente dicho, que se conquista a partir de un grupo de victorias económicas, sociales y políticas, que se plasman como tales ahí. El referente de la plasmación de derechos en el plano de lo que podríamos llamar (en el lenguaje de Naciones Unidas) derechos económicos, sociales y culturales, -repito- no es, a mi modo de ver, el referente de la declaración universal, ni mucho menos el de los pactos.

¿Ignoraban los legisladores cubanos estos documentos internacionales? No lo creo. Por supuesto que no, los conocían. Sin embargo, ¿eran el referente del legislador, del constituyente cubano? Estoy completamente convencido de que no. El referente era la plasmación real de lo que el pueblo había venido conquistando, de lo que habíamos podido asegurar, en el plano económico, social y político.

¿En que investidura ideológica?, ¿en qué envoltura ideológica?, ¿en las envolturas filosóficas que dieron lugar a la fundamentación de los derechos humanos y sobre las cuales hablábamos ayer un poco acá? Un poco. Creo que la vestidura ideológica del contenido de los derechos de nuestra Constitución está en el ideario progresista, avanzado e independentista de esos cien años de lucha. No desecha ese proceso ideológico algún pensamiento reformista. Pero sigue, sobre todo, el hilo conductor de lo más radical del pensamiento independentista y de una ética que está presente en una continuidad ideológica, con hitos esenciales, y que muere, precisamente, en el año mismo que nace José Martí, 1853, y que redondea, resume, el pensamiento ideológico de independencia, de desalienación, de dignidad humana, del pueblo cubano. Pensamiento que, en el plano político, no se agota en los límites de la independencia anticolonial sino que se proyecta, inclusive, hacia una república con una nueva misión y hacia los requerimientos de un país que rompe sus ataduras imperialistas. Y se proyecta en una ética esencial que, creo, es la columna vertebral de todo el pensamiento *martiano*, su ética, que tiene por médula, pues, la exaltación de la dignidad del hombre,

del valor intrínseco del hombre, de estos valores inmanentes; que tienen, antes que todo, la dignidad, el cumplimiento del deber, la honradez, la pureza de espíritu. Esa es la obra de Martí. Y ese ideario de Martí es el que creo que alimenta ideológicamente y filosóficamente el contenido de los derechos que se recogen allí. Y no otros referentes jurídicos internacionales.

Inclusive la Constitución se estructura acotada por el pensamiento martiano: "Yo quiero que la Ley Primera de la República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre", una frase que es el símbolo de cuál es el objetivo de esta Constitución.

Entonces, ¿qué pasa cuando confrontamos nuestra Constitución con los derechos humanos tal como han quedado consagrados en la Declaración Universal, en los pactos y en otros instrumentos de Naciones Unidas? Creo que es justo decir que, en algunos momentos, rebasamos el contenido de estos derechos. Y, sobre todo, en la praxis política y social cubana. Y aquí quiero apuntar una segunda observación, un segundo criterio -podremos compartirlo o no- creo que aquí no puede perderse de vista otro elemento que es un cierto proceso común a todas las revoluciones profundas y radicales, un cierto proceso de nihilismo jurídico. En todas las revoluciones profundas lo encuentro, como una constante, como una regularidad. Cuando hablo de nihilismo jurídico quiero decir una cierta subestimación de los criterios de legalidad anteriores. Esto no es extraño si se piensa que una revolución invierte los criterios de legalidad precedentes y no siempre puede sustituirlos en lo inmediato con nuevos criterios de legalidad.

Nosotros también tuvimos este nihilismo jurídico. Yo lo recuerdo perfectamente como experiencia personal en la década de los 70, en los primeros años y hacia finales de los 60. Fue muy largo el proceso de nihilismo jurídico. En otros países ha sido mucho más largo. Y cuando digo nihilismo

jurídico, ¿a qué me refiero? A no tomar muy en cuenta el derecho. Las cosas hay que hacerlas. Y hacerlas con honradez. Los juristas no opinan así. Además, en un momento en el que país se ve obligado a hacer transformaciones urgentes, para salvar cuatrocientos años de colonialismo y más de cincuenta años de neocolonialismo y de frustración económica y de producción económica, en el momento de hacer médicos, de hacer ingenieros, de hacer químicos, de hacer agrónomos, es probable que se desestimulen inclusive los estudios de derecho. Muchos decíamos: ¿abogados para qué?, ¿abogados para qué? Hay que hacer otra cosa.

Hay que decir ahora que en este nihilismo jurídico también hay una alta dosis de idealismo. Creo que aquí casi todo el mundo estuvo convencido de que cambiando las relaciones sociales de producción, acabándose con las relaciones de dominio y explotación, todos, demiúrgicamente, íbamos a ser de inmediato mejores. Un giro con nuevo espíritu de solidaridad y la sociedad no iba casi a tener que necesitar del derecho. Y algunos anunciaban, en próximas décadas, hasta la desaparición de los delitos: ¡No!, aquí no habrá delitos porque todos ya trabajamos solidariamente en una propiedad que es de todos y en un porvernir que es de todos. ¡Bueno! Todos esos fueron ingredientes y condimentos de aquel nihilismo jurídico, del cual, por suerte, se reacciona muy rápidamente, a las alturas del Primer Congreso del Partido y se plantea el fortalecimiento de la institucionalización, de la legalidad socialista, etcétera, y empieza toda una gran obra apuntando en esa dirección.

Pero ese nihilismo jurídico estuvo ahí presente. ¿De qué manera impacta la confección de los derechos humanos y la plasmación ulterior de los derechos humanos? Yo creo que tendremos que reconocer que muchas veces la praxis revolucionaria excedió y rebasó las plasmaciones jurídicas. Y muchas veces no hubo interés en plasmar instrumentos

jurídicos sino en lograr verdaderas soluciones concretas. Eso tiene ventajas y tiene desventajas. Digo que tiene ventajas porque tantos países en el mundo tienen ahí los instrumentos jurídicos, tienen las disposiciones normativas, o están las de Naciones Unidas, los mecanismos internacionales, y sueñan con alcanzar su realización y no la alcanzan.

Y nosotros, pese a no tener esos referentes, veíamos cómo la gente ejercía los derechos, así, como algo ganado por la violencia revolucionaria, algo incuestionado, indebatible, indiscutido.

¿Qué defectos tiene? Que al faltar los referentes jurídicos, suelen faltar los procesos de garantía, los procesos de vertebración orgánica, jurídica, y -cuando el proceso madura- nos encontramos ante la necesidad de reconstruir los debidos espacios jurídicos, lo cual no siempre se puede hacer con la debida premura. Entonces, pienso que los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo en la Constitución, sino en toda la dinámica económica del país, se fueron muy por arriba como realidad y praxis de lo que estaba plasmado en la Declaración Universal y hasta en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¿Y los derechos civiles y políticos? Los derechos civiles y políticos forman parte de otra cosa. Yo no quiero abordar demasiado el tema. Quiero dejar las reflexiones principales a Peraza; pero me gustaría reafirmar algo: como tampoco el referente nuestro fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos sino que fue la médula ética del pensamiento *martiano*, estos derechos civiles y políticos se articulan o empiezan a articularse en una visión y en una perspectiva que en gran medida se separa de la lectura patrimonialista e individualista que predomina en los instrumentos de Naciones Unidas.

Aquí estoy diciendo algo que puede parecer, para algunos oídos, verdaderamente escandaloso, pero no puedo evitar apuntar que en la lectura, en la letra y en el espíritu, y sobre todo después, en la ejercitación de los derechos civiles y políticos, ha primado una gran dosis de patrimonialismo y de individualismo. Y, sin embargo, nada más lejano del pensamiento *martiano*, que tiene por esencia y columna vertebral la solidaridad de la República, con todos y para el bien de todos, montada en la dignidad del hombre, en el ejercicio de su deber como principal atributo de la dignidad humana. Y ahí está el condimento de los derechos civiles y políticos. Esto los hace a veces más pobres que los enunciados en la Carta de los Derechos Humanos aunque en otro momento su contenido los rebasa por la izquierda, es decir, los rebasa por una visión de solidaridad humana más elevada. Pero no son francamente o mecánicamente conciliables. No son normativamente conciliables. Creo que la conciliación hay que hacerla en un segundo nivel de la reflexión política y filosófica.

Finalmente, quisiera también decir algo para que no se me quede en el tintero. En todo esto no falta, a las alturas de 1976, ya un cierto ingrediente de mimetismo jurídico. Este es el momento en que Cuba está inserta en el campo socialista, en todo el campo socialista, y se tiene que mover dentro de determinados cánones.

Se mueve, nos movemos todos, dentro de determinados cánones, principios, criterios jurídicos, criterios de organización estatal, etcétera, que originan un cierto mimetismo. Para algunos compañeros este cierto mimetismo limita la autenticidad del proceso hasta ese momento, o lo afecta en algún sentido, es algo que podríamos pensar y discutir profundamente. Pero lo que no cabe duda es que, a mi manera de ver, el empuje del contenido de los derechos humanos en nuestra Constitución no podría hacerse si no partimos de esa premisa. Si el enfoque se reduce a una comparación normativista entre lo

que está en la Carta y lo que está aquí, creo no llegamos a ninguna verdad, nos perdemos en un laberinto de tonterías, dicho francamente. Para no perdernos en el laberinto de tonterías, tenemos que pasar al segundo análisis. Al análisis de los contenidos políticos y las situaciones ideológicas y filosóficas que he tratado de enunciar muy rápidamente, solo para darles la palabra a los colegas que son verdaderamente especialistas de hecho: a Peraza y a Miguel Alfonso, cuando llegue.