

ESTUDIO INTRODUCTORIO: EL PROCESO CONSTITUCIONAL CUBANO

Para bien o para mal, en sus más de cien años de existencia, la historia política de la Cuba republicana se ha entrelazado con su proceso constitucional. Este proceso había comenzado ya en la segunda mitad del siglo XIX con las constituciones de “Cuba en armas” (Guáimaro, Jimaguayú y La Yaya), la primera en el contexto de las guerras de los Diez Años (1868-1878) y las dos últimas en el de la Guerra hispano-cubana-norteamericana (1895-1898).

Así, nuestra festejada u olvidada República, según se mire desde el exilio o desde la Isla, atraviesa tres períodos históricos desde un punto de vista constitucional: de 1902 a 1940; de esta última fecha hasta 1976; y de ella al momento actual. Podemos hablar, pues, de tres repúblicas, aunque la última de ellas la ponga en tela de juicio. Estas fueron: 1) la mambisa, heredera de las guerras de independencia y cuyo marco legal fue la Constitución de 1901; 2) la social y democrática, heredera de la revolución contra el “machadato” (1933-1939) y cuyo marco legal fue la Constitución de 1940; y 3) la comunista, heredera de la revolución castrista de 1959, cuyo marco legal es la Constitución de 1976, reformada en 1992. Y de tres Constituciones que provienen de revoluciones y que a primera vista nos hacen pensar que los cambios políticos en Cuba son resultado siempre de las luchas armadas y no de procesos evolutivos.¹

“¿Hay algo que unifique estos tres períodos de la historia de Cuba?”, se pregunta Carlos Alberto Montaner en su artículo “Las tres Repúblicas”.² “Por supuesto”, se contesta:

¹ Rafael Rojas, en su artículo “Meditación en Key West”, *Nexos*, 292, abril, 2002, estima que en Cuba, durante estos cien años ha habido cuatro repúblicas constitucionales: la de 1901, la de 1940, la de 1976 y la de 1992, fecha en que se reformó la de 1976. “La primera, —dice—, fue un régimen liberal y presidencialista; la segunda, una democracia semiparlamentaria y populista; la tercera un régimen totalitario comunista, y la cuarta, aún vigente, uno posttotalitario, con rasgos sultánicos, autodenominado socialista”. En los tres primeros casos estoy de acuerdo, no así en el cuarto. Considero que las reformas de 1992 no fueron más que un maquillaje para resolver la grave crisis interna que se produjo por la caída del régimen soviético. El régimen castrista sigue siendo tan totalitario como antes y con los mismos rasgos sultánicos que tuvo desde su inicio.

² *El Nuevo Herald*, 22-6-2002.

... hay varios modos de comportamiento típicos de la clase dirigente en el terreno político, presentes desde el 20 de mayo de 1902 hasta hoy, que de alguna manera explican nuestra azarosa travesía republicana: la violencia, el caudillismo, la intolerancia frente al adversario, la falta de respeto a las reglas democráticas, la concepción patrimonialista del Estado [...] y la asignación de la culpa de nuestras desgracias a poderes extraños empeñados en perjudicarnos.

Al análisis de las tres Constituciones antes mencionadas, con sus avatares, y dentro de este contexto histórico-republicano tripartita, dedico este estudio introductorio. En él hago referencia también a otros textos que dan lugar a reformas y son consecuencia directa de las tres cartas magnas antes mencionadas. Estos son: la ley de reforma constitucional de 1928, en tiempos de la dictadura de Gerardo Machado; los estatutos constitucionales de Ramón Grau San Martín, en 1933; los estatutos constitucionales de abril de 1952; la reforma constitucional de 1956, ratificada en 1957, ambas durante la dictadura de Fulgencio Batista; la ley fundamental castrista de 1959; el Código Penal; la Ley de Organización del Sistema Judicial; la Ley de Protección de la Independencia Nacional y de la Economía de Cuba, actualmente vigentes, así como varias leyes penales anteriores a ellos que establecieron las penas de muerte y confiscación de bienes, entre otros. Dichos textos no aparecen en esta recopilación. Sin embargo, incluyo las Constituciones de "Cuba en armas" y el Proyecto Varela, y su consecuencia: la Ley de reforma constitucional.

Sólo me resta añadir que las fuentes que he utilizado para conformar esta recopilación son textos impresos. Me he basado, principalmente, en tres compilaciones de documentos y Constituciones cubanas: los *Documentos para la Historia de Cuba* (La Habana, 1971-80), elaborado por Hortensia Pichardo; *Constituciones Cubanas*, recopilación de textos constitucionales hecha por Leonel Antonio de la Cuesta (Ediciones Exilio, Madrid, 1974), y *Las Constituciones de Cuba* (Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1952), de Andrés María Lazcano y Mazón.

El inicio del proceso constitucional republicano ³

El 20 de mayo de 1902 se inaugura la República de Cuba, con la elección de Tomás Estrada Palma como primer presidente de ella. El nuevo

³ Para ampliar este apartado y los subsiguientes relativos a la Constitución de 1901, ver de Beatriz Bernal: "Estudio histórico-jurídico de la Constitución de 1901" en su libro: *Cuba y sus Leyes*, UNAM, México, 2002.

régimen se basa en una constitución elaborada y promulgada un año antes. Había concluido ya la cruenta guerra de independencia hispano-cubana (1895-1898) que culminó con la intervención de los Estados Unidos en la misma, y la subsecuente ocupación de Cuba por dicho país (1898-1902). Tanto la intervención como la ocupación, dieron lugar al inicio del proceso constitucional republicano. La intervención de los Estados Unidos en la guerra provocó un interregno constitucional, un multiconstitucionalismo, en palabras del profesor Ramón Infiesta,⁴ porque por un breve tiempo estuvieron vigentes simultáneamente en Cuba tres Constituciones y dos regímenes constitucionales atípicos: 1) la Constitución de La Yaya en los territorios todavía ocupados por el Ejército Libertador cubano; 2) la Constitución Autonómica, de reciente promulgación en España para la Isla, en los territorios donde todavía residía la autoridad metropolitana y detentaba su fuerza el ejército español; 3) la Constitución provisional de Leonard Wood implantada por el general norteamericano en Santiago de Cuba el 20 de octubre de 1898 y que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del mismo año; 4) el régimen de gobierno civil establecido en La Habana, por Brooke, primer gobernador militar durante la ocupación estadounidense y 5) las Instrucciones suplementarias que dictó el presidente McKinley en julio de 1898 para el Comando Militar de los Estados Unidos en cuanto a la conducta que debía observar durante la ocupación militar. Esta situación de multiconstitucionalismo fue superada luego del triunfo definitivo de las armas norteamericanas sobre las españolas. España, por el Tratado de París (10 de diciembre de 1898 —ratificado el 11 de abril de 1899) renunció a todo derecho de soberanía y propiedad sobre la Isla y todo el país quedó unificado bajo el gobierno militar norteamericano. La ocupación duró cuatro años (1898-1902) y durante ella la Isla quedó sometida a un régimen *de facto* basado en la voluntad soberana del gobernador militar residente en La Habana.

Comenzaba un período de transición que se caracterizaría por la creación y funcionamiento de varias categorías de órganos constitucionales: 1) el gobernador militar con amplias funciones ejecutivas y legislativas, cargo que ocuparían sucesivamente los generales Brooke y Wood; 2) las secretarías del despacho que aumentarían de cuatro a seis (Estado y Gobernación, Hacienda, Instrucción Pública, Agricultura, Industria y Comercio, Obras Públicas y Justicia) rompiendo con la tradición española, y

⁴ *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, 1942, pp. 293-4.

que fueron ocupadas por cubanos pertenecientes a las tendencias políticas imperantes a fines del siglo XIX; 3) seis gobernadores provinciales, uno por cada provincia en que estaba dividida la Isla desde un punto de vista político-administrativo; 4) los Consejos municipales; 5) siete jefaturas militares, ocupadas por norteamericanos, correspondientes a los siete departamentos militares creados por el general Brooke y 6) un Tribunal Supremo de Justicia, de primera planta en Cuba. Se crearon también juzgados correccionales y se instauró el juicio por jurado y, desde la Constitución de Wood, el *habeas corpus*, instituciones ambas de origen anglosajón, aunque conservándose también muchas instituciones judiciales basadas en el régimen español. Además, se creó una Junta de Notables, también integrada por cubanos, que debía cooperar con el gobernador militar y con los secretarios del despacho en la administración de la Isla. Por último, en abril de 1900, se convocó a elecciones municipales que se celebrarían tres meses más tarde, lo que dio lugar a que se organizaran los primeros partidos políticos que intervendrían en la vida pública republicana.

En ese contexto, y en ese mismo año, se convocó a elecciones para integrar la Asamblea Constituyente que dotaría a Cuba de su primera Carta Magna. Una nueva forma de vida política comenzaba en la Isla.

La Constitución de 1901

La Convención Constituyente

El 25 de julio de 1900 aparecía en la *Gaceta Oficial* la convocatoria. Con ella, el gobierno de los Estados Unidos —a pesar de las suspicacias de muchos independentistas cubanos que llegaron a temer la continuación de la ocupación norteamericana, entre otras causas, por las indiscutibles tendencias anexionistas de Wood— cumplía con el propósito declarado previamente en una *Joint Resolution* aprobada y ratificada respectivamente por el Congreso y el Presidente de los Estados Unidos el 20 de abril de 1898 donde, además de autorizar al presidente McKinley a usar las fuerzas militares y navales contra España por:

...el aborrecible estado de cosas que ha existido durante los tres últimos años en la isla de Cuba, tan próxima a nuestro territorio que ha herido el sentimiento moral del pueblo de los Estados Unidos y afrentado la civilización cristiana

el Congreso declaraba que “el pueblo de la isla es y de derecho debe ser libre e independiente” y que los Estados Unidos “no tienen deseo ni intención de ejercer soberanía o dominio sobre dicha isla excepto para su pacificación”, afirmando además, su determinación de que conseguida la misma se dejaría el gobierno y la soberanía de Cuba en manos de su propio pueblo, disposición esta última que correspondió a una enmienda que Horacio Rubens, amigo de José Martí y abogado de la Junta Cubana en los Estados Unidos logró incluir en la *Joint Resolution* con la ayuda del senador Teller (enmienda Teller).

La convocatoria, emitida en un decreto a nombre del general Wood, reiteraba lo establecido en la *Joint Resolution*, pero también contenía el germen de la *Enmienda Platt* al disponer que como parte de la Constitución se establecieran las relaciones que habrían de existir entre Cuba y los Estados Unidos. Por último, ordenaba la elección de delegados para la Constituyente el tercer sábado de septiembre de 1900, establecía cómo y dónde debía hacerse, y también la cantidad de delegados que serían elegidos a ella, con base a un censo de población que efectuaron para dicho fin.

El espinoso tema de las relaciones entre el futuro gobierno de Cuba y el de los Estados Unidos dio lugar a un conflicto que se reflejó en la prensa de la época entre “nacionalistas” y “conformistas” o “posibilistas” sobre la procedencia de incluir dichas relaciones en el texto constitucional. En dicho conflicto, tomando uno u otro partido, intervinieron figuras tan destacadas como Enrique José Varona, José González Lanuza, Salvador Cisneros Betancourt y otros. Sin duda, las futuras relaciones entre ambos gobiernos no eran materia constitucional. Más aun, para los “nacionalistas”, constituían una limitación a la soberanía nacional. Por otro lado, los “posibilistas” consideraban que la negativa a incluirlas en la Carta Magna podría extender en el tiempo la ocupación militar.

En ese ambiente se prepararon las elecciones a delegados a la Constituyente. El Partido Republicano de Las Villas pretendió obstaculizarlas, pero el Partido Nacional, que contaba con la benevolencia del gobernador militar y en el cual militaban los viejos autonomistas, los conservadores adinerados y los comerciantes, admitió la convocatoria fundamentándola en que lo esencial era salir de la provisionalidad castrense y, como era mayoritario en la capital, logró que los villareños cedieran y asistieran a las elecciones. Estas se efectuaron el 15 de septiembre y 20 días después se reunieron los delegados que habrían de redactar la primera Constitución de Cuba. Casi todos ellos habían participado en la guerra de independencia.

En tres momentos, nos dice el profesor Enrique Hernández Corujo,⁵ llevó a cabo la Convención su cometido: en el primero (del 5 de noviembre de 1900 al 21 de febrero de 1901) se hizo la Constitución; en el segundo (del 11 de febrero al 12 de junio de 1901) se discutió y aprobó la *Enmienda Platt*; en el tercero (del 2 de julio de 1901 al 14 de abril de 1902) se modificó la ley electoral, se realizaron las elecciones generales y se disolvió la Asamblea Constituyente. En tres momentos, también, se produjo el desarrollo de la Asamblea Constituyente. En el primero se organizó la Asamblea, se eligió la mesa directiva con Méndez Capote como presidente, se redactó el reglamento interno y se elaboraron las Bases con que habrían de trabajar los constituyentes; en el segundo se discutió y elaboró el texto constitucional, en el tercero, la *Enmienda Platt*. Los principales temas de debate fueron:

1. El preámbulo de la Constitución, donde se discutió si mantener o excluir de él la invocación al favor de Dios, establecida en las Bases. En una asamblea de procedencia revolucionaria no era extraño oír voces agnósticas o ateas que se negaran a esta invocación. Estas fueron las de Salvador Cisneros Betancourt y Morúa Delgado, quien en apoyo del anterior, expresó: "...si como dicen los creyentes, Dios está en todas partes, no necesita que nosotros lo traigamos a la Constitución". Sin embargo, la invocación a Dios se mantuvo y fue curiosamente Manuel Sanguily, el librepensador por excelencia de la Asamblea, quien la defendió alegando que Dios era un símbolo y que por ser tal, en él cabían "todas las aspiraciones, las opiniones todas, las del ateo y las del creyente, así como todas las creencias".

2. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado, donde se estableció la separación de ambas instituciones y se elevó a rango constitucional las libertades religiosa y de culto, sin más limitación que el respeto debido a "la moral cristiana y al orden público".

3. El sufragio, donde se discutió si este debía ser universal o restringido, así como si su regulación debía ser objeto de la Constitución o de una ley secundaria. La razón, sostenían los miembros de la Comisión integrada al efecto, era que el sufragio debía responder, no solo a la preparación cívica del pueblo, sino también a las necesidades políticas del momento. También, y a propuesta del delegado Miguel Gener se discutió el sufragio femenino. No hay que olvidar que desde fines del siglo XIX las sufragistas inglesas había luchado por su derecho al voto, y que éste había sido

⁵ *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, 1960, pp. 340 y ss.

concedido en algunos países europeos y en algunos estados de los Estados Unidos. Después de una amplia discusión se aprobó que el sufragio se incluyera en la Constitución, y que éste sería universal para hombres mayores de 21 años, independientemente de su raza o educación. Premiaba así la Convención Constituyente a los negros libertos y campesinos analfabetos que habían hecho la guerra dentro del Ejército Libertador, pero no a las mujeres que, aunque en menor grado, también la habían hecho. Hubo que esperar a la reforma constitucional de Machado, en 1928, para que la mujer obtuviera, aunque con limitaciones, el derecho al voto.

4. La distribución y organización del poder y las atribuciones del poder local. En este punto se debatió sobre la distribución geográfica del poder, llegándose a la conclusión de que el territorio se dividiría en seis provincias "cuyos límites serán los actuales y cuyas denominaciones las determinará el Consejo Provincial de cada una". También la organización del poder central, adoptando la Convención el sistema republicano representativo con su secuela técnica de separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Lo que más se discutió fue la elección del Senado por compromisarios, dado que la mitad de éstos debían ser elegidos entre "mayores contribuyentes" de los municipios de cada provincia. El delegado Portuondo alegaba, con razón, que el Senado elegido por categorías negaba el sufragio universal y que, además, la elección recaería entre españoles y extranjeros naturalizados, dado que en sus manos estaba la mayor parte de la riqueza de la nación. En resumen, un Senado oligárquico. La propuesta de Portuondo no prosperó y la Cámara Alta se eligió por sufragio de segundo grado. Asimismo, en segundo grado sería la elección del Presidente de la República, siguiendo en esto el esquema de la Constitución norteamericana. Otro punto de discusión relativo al ejercicio del poder se centró en las atribuciones del poder local. Algunos delegados, los "unitarios", proponían que los gobernadores fueran designados por el Presidente de la República. Supongo que la causa fuera evitar los caciquismos. Otros, los federalistas, pretendían una descentralización administrativa. Ganaron los segundos.

Dos asuntos puntuales más estuvieron a debate: los requisitos para ocupar la presidencia de la República y las deudas que ésta reconocería. Con respecto al primero se estableció que podría ocuparla no sólo el cubano por nacimiento, sino también quien, no siéndolo, hubiera servido por diez años en la guerra de independencia. Aunque tres patriotas (Máximo Gómez, Ríus Rivera y Carlos Roloff) cumplían con ese requisito, no hay duda de que se puso pensando en el generalísimo Gómez. En cuanto

a las deudas, se decidió que solo se afrontarían aquellas contraídas en beneficio de la revolución “hasta la fecha en que se promulgó la Constitución de Jimaguayú” y las que “el gobierno Revolucionario hubiere contraído posteriormente, por sí o por sus legítimos representantes en el extranjero”.

La Enmienda Platt

También se sometió a debate el “Tratado permanente” entre ambos países que ha pasado a la historia con el nombre de *Enmienda Platt*.⁶ Su génesis fue una carta que le envió Elihu Root, secretario de Guerra de los Estados Unidos al gobernador militar Wood. En ella se decía que ningún gobierno cubano organizado bajo la Constitución de 1901 podría celebrar tratado alguno con potencia extranjera que disminuyera su soberanía o conceder derechos y privilegios a éstos sin el consentimiento de los Estados Unidos. Tampoco tendría autoridad para asumir o contratar deuda pública que excediera la capacidad de las rentas usuales de la Isla. Por otra parte, el gobierno cubano permitiría intervenir a los Estados Unidos en caso de que peligrara su independencia o estabilidad, o no pudiera garantizar las vidas, la propiedad y la libertad individual de los españoles conforme al Tratado de París, validaría todos los actos del gobierno militar norteamericano y concedería a Estados Unidos títulos para la obtención de estaciones navales en la Isla. Como era de esperar, dichas imposiciones volvieron a causar gran revuelo en las prensas, tanto de Cuba como de Estados Unidos. Bajo tal presión, la Comisión Cubana (Gonzalo de Quesada, Juan Gualberto Gómez, José Ramón Silva, Enrique Villuendas y Diego Tamayo) designada al efecto para tratar con Wood, presentó una contrapropuesta en que aceptaban varios de los puntos, pero hacía caso omiso del derecho de Estados Unidos para intervenir en Cuba, del establecimiento de las bases navales en la Isla y de la limitación a contraer empréstitos. A ello respondió el gobierno de los Estados Unidos con la propuesta de Oliver H. Platt, que fue aprobada por el Senado y la Cámara de Representantes de dicho país y ratificada por el presidente McKinley quien la convertiría en ley. Y así, como ley, fue comunicada por Wood a la Convención Constituyente cubana que la aprobó por mayoría (16 votos contra 11) el 12 de junio de 1901.

⁶ Esto se debió a que fue el senador por el estado de Connecticut, Oliver H. Platt, quien la presentó como enmienda a la Ley de Presupuestos del Ejército, en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado norteamericano, en la cual, a la sazón, era presidente de Asuntos Insulares.

La enmienda contenía ocho puntos, los antes expresados, más el compromiso de sanear las poblaciones, la exclusión de Isla de Pinos del territorio cubano hasta la celebración de un tratado posterior y la inclusión de la *Enmienda* como apéndice constitucional. De estos, los más ominosos eran: 1) el derecho de intervención de los Estados Unidos en Cuba, 2) la exclusión de Isla de Pinos como parte del territorio cubano y 3) la venta y arrendamiento de partes del territorio para establecer en ellas carboneras y bases navales. El primero dio lugar a la intervención de los Estados Unidos en Cuba a instancias del presidente Estrada Palma en 1906. El segundo limitaba el territorio cercenándole la más grande de sus islas adyacentes,⁷ y el tercero dio lugar al establecimiento de la base naval que todavía tienen los Estados Unidos en Cuba. Además, la *Enmienda Platt* hirió el sentimiento separatista y nacionalista, tanto del pueblo como de los constituyentes cubanos. Juan Gualberto Gómez —con diez delegados más— se opuso a ella y abandonó el Partido Republicano para crear otro nuevo. Incluso algunos que la aprobaron dejaron dicho en sus memorias que sólo lo hacían por las circunstancias del momento. Manuel Sanguily es un buen ejemplo de ello.

El texto constitucional: fundamentos, fuentes y características

La Constitución se promulgó el 21 de febrero de 1901. Contiene 115 artículos, 7 disposiciones transitorias y está dividida en 14 títulos con sus respectivas secciones.⁸ En ella se distinguen las siguientes características: 1) es escrita y no consuetudinaria; 2) es rígida porque se reforma por la vía de una Convención Constituyente (art. 115); 3) es codificada porque toda ella consta en un solo cuerpo jurídico; 4) es libre porque emana de una asamblea constituyente soberana y 5) es íntegra porque comprende sus respectivas partes dogmática y orgánica, así como su cláusula de reforma.

Su parte dogmática, basada en los principios de libertad individual e igualdad es exhaustiva. Agota los derechos y garantías individuales que

⁷ Posteriormente, a fines del gobierno del presidente Zayas, se consiguió que Isla de Pinos formara parte definitivamente de la República de Cuba.

⁸ Los títulos son: I. De la Nación, de su forma de gobierno y del Territorio Nacional, II. De los cubanos, III. De los extranjeros, IV. De los derechos que garantiza esta Constitución, V. De la Soberanía y de los Poderes Públicos, VI. Del Poder Legislativo, VII. Del Poder Ejecutivo, VIII. Del Vicepresidente de la República, IX. De los Secretarios del Despacho, X. Del Poder Judicial, XI. Del Régimen Provincial, XII. Del Régimen Municipal, XIII. De la Hacienda Nacional, XIV. De la Reforma de la Constitución.

reconocían en aquel entonces todas las constituciones liberales del orbe.⁹ Ahora bien, por tratarse de una Constitución individualista, aunque contenía el derecho de petición no regulaba el *referendum*, el más alto grado de petición colectiva y coactiva. Todos estos derechos y libertades estaban garantizados por vía procesal a través del *habeas corpus* cuando fueran violados por un funcionario y del recurso de inconstitucionalidad cuando la violación residía en la ley. A pesar de su carácter exhaustivo, en materia dogmática la Constitución de 1901, como su homóloga española de 1869, es *numerus apertus* porque establece en su artículo 36 que: "La enumeración de los derechos garantizados [...] no excluye otros que se deriven de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

En cuanto a la parte orgánica, la Constitución, como cuadra a un régimen representativo puro, establece, al estilo Montesquieu, la clásica división de poderes, así como la coordinación entre los mismos. El Legislativo es bicameral, siguiendo las pautas anglosajonas. El Ejecutivo es presidencial, a la manera de su homóloga de Estados Unidos, a la cual imita también en la elección indirecta del Presidente. El Judicial es independiente, presupuesto indispensable de la separación de poderes y del Estado de Derecho y basa su independencia en la carrera judicial y en la inamovilidad de sus funcionarios.

En cuanto a sus fundamentos, tuvo en cuenta los principios de la democracia liberal clásica. Entre ellos destacan: 1) el separatismo, con la aspiración de crear un Estado independiente y nacional; 2) el constitucionalismo, con la adopción de una carta fundamental que asegurase el Estado de Derecho mediante la limitación del poder basado en la división de poderes y la coordinación e independencia entre los mismos; 3) el individualismo que postulaba la supremacía del individuo frente al Estado y 4) el republicanismo, con el establecimiento de un sistema de gobierno republicano y presidencial. Todo ello dentro de un régimen democrático, basado en un gobierno representativo y en la adopción de la soberanía y el sufragio populares.

Ahora bien, ¿a qué ideario correspondían estos principios? ¿cuáles eran sus fuentes de inspiración? Sin lugar a duda, la literatura jurídica (doctrina) del siglo XVIII en el viejo y el nuevo continente, que había dado lugar al movimiento constitucionalista sustituyendo, en el primero de

⁹ Igualdad ante la ley, la justicia y el pago de impuestos, libertad de locomoción, de domicilio, de propiedad, contractual, y de pensamiento con sus vertientes de libertad de conciencia, de religión, de enseñanza, de reunión, de asociación y de prensa.

los casos, el Estado absolutista por el liberal, y en el segundo, permitiendo el nacimiento de los nuevos Estados latinoamericanos dentro de dicho esquema. Por la vía de la *Declaration of Virginia* (1776) que quedó plasmada en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (1778), de la *Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789) que desembocó en la Constitución francesa de 1791, de la Constitución española de 1869 y de las Constituciones de "Cuba en armas", llegaron a los constituyentes los principios que integrarían la Constitución de 1901.

La vigencia y valoración de la Constitución

La Constitución de 1901 estuvo vigente en forma continuada hasta 1928 y en forma intermitente hasta 1940. Durante su primer período de vigencia se sucedieron en la presidencia de la República Tomás Estrada Palma, José Miguel Gómez, Mario García Menocal y Gerardo Machado y se produjeron varias revoluciones. La de 1906 contra Estrada Palma trajo como consecuencia, con base a la *Enmienda Platt*, la intervención de los Estados Unidos en Cuba hasta 1909; la de 1912 contra el gobierno del general Gómez produjo la sublevación racial de Ivonet y Estenoz; la de 1917 fue contra la reelección de Menocal; y la de 1923 contra Alfredo Zayas.

En 1928, bajo el gobierno de Machado se convocó a elecciones constituyentes. De ahí surgió una Convención que, violando el artículo 115 de la Carta Magna, se declaró soberana. Sin embargo, la Convención siguió adelante y redactó una nueva Constitución. Sus puntos álgidos fueron: 1) la prohibición de formar nuevos partidos políticos —la pretensión de Machado era gobernar con los tres únicos partidos existentes (Liberal, Conservador y Popular) en una política llamada de "cooperativismo"—; 2) aumentar el período presidencial de 4 a 6 años y, 3) permitir la reelección. Gerardo Machado reformaba el texto constitucional para perpetuarse en el poder y eso fue el caldo de cultivo de la revolución de 1933 que dio al traste con el gobierno del dictador.

A partir de entonces se entra en un período de vigencia intermitente de la Carta de 1901. Esta rigió un mes, sin las modificaciones de 1928, durante el breve gobierno de Carlos Manuel de Céspedes, quien sustituyó a Machado. Al ser depuesto Céspedes por la revolución del 4 de septiembre, se constituyó una pentarquía que en breve lapso fue sustituida por el gobierno de uno de los pentarcas: Ramón Grau San Martín, quien al tomar posesión la derogó y sustituyó por un Estatuto Constitucional. Unos meses después, el 14 de enero de 1934, asumió la Presidencia el coronel

Carlos Mendieta, quien derogó el Estatuto de Grau y restableció la Constitución mambisa, aunque con múltiples modificaciones, algunas al estilo de las Constituciones de Jimaguayú y La Yaya (otorgamiento de facultad legislativa al Consejo de Ministros y creación de un Consejo de Estado). Posteriormente, durante el breve gobierno de Miguel M. Barnet, quien sustituyó a Mendieta, y el de Miguel Mariano Gómez, quien fue depuesto por el procedimiento del *impeachment*, la ley constitucional que tanto se había parchado, no tanto por cuestiones fundamentales sino para resolver trámites de gobierno, quedó vigente hasta que, durante el gobierno de Laredo Brú, quien sustituyó a Gómez, se convocó a elecciones para instaurar una Asamblea Constituyente que desembocaría en la promulgación de la Constitución de 1940.

Lo más importante de este período es que a partir de la revolución del 4 de septiembre quedó herida de muerte la *Enmienda Platt*. A los revolucionarios del 33, a Grau y a sus estatutos constitucionales ¹⁰ del mismo año deben los cubanos la supresión de tan ominosa enmienda, aunque su eliminación comenzó a tratarse desde el gobierno de Gerardo Machado a través de su embajador en Estados Unidos, Orestes Ferrara.

Poco hay que objetar, desde un punto de vista de la técnica legislativa al texto constitucional de 1901. Esto no es de extrañar, dado que en su elaboración intervinieron notables especialistas en derecho público. Poco también hay que objetar en cuanto a su contenido. La Carta Magna con la cual se inició la vida republicana en Cuba contenía los fundamentos y características de las principales constituciones europeas y americanas de la época. Esto es, en su parte dogmática todos los derechos, libertades y garantías individuales y en su parte orgánica, los principios liberales del Estado Derecho. Si bien es cierto que no reguló el sufragio femenino y que hizo caso omiso de cuestiones sociales y laborales, también lo es que su individualismo, quizás lo que más se le critica fue más de época que de estilo o técnica constitucional. Sólo un baldón encuentro en esta Carta Magna: la Enmienda Platt, obligatoriamente colocada en ella como condición *sine qua non* para poner fin a la ocupación norteamericana. ¿Debieron rechazarla los constituyentes de 1901? El ensayista Adolfo Rivero Caro ¹¹

¹⁰ Los estatutos estipulaban que: "El gobierno provisional mantendrá sobre todo la absoluta independencia y soberanía nacionales, el principio de libre determinación del pueblo en la resolución de sus conflictos interiores y el de igualdad jurídica de los Estados".

¹¹ Ver su monografía: "El período republicano intermedio y la crisis de la democracia (1920-1933)" en *Cien años de historia de Cuba (1898-1998)*, Editorial Verbum, Madrid, 2000.

opina que los Estados Unidos, con su poderosa influencia, hubieran podido conseguir sus objetivos económicos sin necesidad de recurrir a la Enmienda Platt. Puede ser. Sin embargo, me uno en esto a los “posibilistas”. Creo que si los constituyentes hubieran rechazado la enmienda, la ocupación habría continuado por un tiempo más.

En resumen, puesta a valorarla *de iure*, opino que la Constitución de 1901 estableció las bases para que Cuba emprendiera con relativa esperanza el camino de la República y en ciertos aspectos lo logró. En los 20 primeros años hubo un extraordinario crecimiento económico, avances en la salud pública y en la educación y una buena política de urbanización en las ciudades. Si los años de la primera República fueron turbulentos políticamente; si estuvieron marcados por el continuismo, el caudillismo, la burla a los procedimientos electorales, el clientelaje, la corrupción siempre en ascenso desde el honrado Estrada Palma hasta el corrupto Zayas; si los gobernantes de entonces no entendieron la esencia de lo que era una república democrática, una sociedad entendida como Estado de Derecho, eso no fue culpa de la Constitución.¹²

La Constitución de 1940 ¹³

Antecedentes

A partir de la revolución de 1933 y hasta 1940 hubo en Cuba breves períodos de presidentes débiles y con poca legitimidad. Quien realmente mandaba en el país, desde el campamento militar de Columbia, era un sargento taquígrafo del Ejército, Fulgencio Batista, ascendido primero a coronel y después a general. Por su origen humilde y mestizo se sentía identificado con los sectores populares y se autoproclamaba como un hombre revolucionario y de izquierdas, en un momento histórico en que el socialismo estaba en boga y en que el mundo democrático veía con simpatía a la República española de la cual Batista se hizo ferviente partidario.

Las ideas políticas que entonces se debatían a nivel mundial eran: 1) la ya tradicional democracia representativa sustentada en los principios doctrinales liberales; 2) el socialismo democrático; 3) el marxismo-leninismo-

¹² Ver el artículo de Carlos A. Montaner, citado en la nota 2.

¹³ Para ampliar este apartado ver de Carlos Manuel de Céspedes: “Aproximación a la Constitución de 1940” en *Encuentro de la Cultura Cubana*, núm. 24, Madrid, primavera de 2002 y de Néstor Carbonell Cortina: *El espíritu de la Constitución de 1940*, Editorial Playor, Madrid, 1974 y *Grandes debates de la Constituyente Cubana de 1940*, Ediciones Universal, Miami, Florida, 2001.

mo-stalinista, y 4) el nacionalsocialismo en sus tres versiones (fascismo, nazismo y falangismo). En este contexto ideológico, tanto nacional como internacional, y ante la inminencia de la Segunda Guerra Mundial suceden en Cuba los acontecimientos históricos que dan fin a la primera República.

Hernández Corujo,¹⁴ desde un punto de vista constitucional, expone, enumera y sintetiza dichos acontecimientos de la siguiente manera: 1) rompimiento de la estabilidad y continuidad constitucional; 2) continuas transformaciones políticas y reformas constitucionales; 3) desarrollo de un nuevo derecho constitucional que rompe en algunos tópicos con el liberal clásico; 4) aparición de nuevos partidos políticos y de una amplia gama de divisiones de opinión socio-política en el pueblo; 5) poder ascendente de un nuevo ejército y de una ideología militarista y populista representada por Batista y sus seguidores, y 6) aspiración creciente a la convocatoria de una Asamblea Constituyente y, por ende, a una nueva Constitución para el país debido a la aspiración de nuevos rumbos en lo social, político y económico.

Y así, se forman dos nuevos partidos políticos que habrían de intervenir en la Asamblea Constituyente de 1939: el ABC —dirigido por Joaquín Martínez Sáenz y Carlos Saladrigas—, de gran combatividad que propugnaba un mayor equilibrio entre los derechos individuales y los sociales, pero muy discutido por su inspiración fascista y su recurso al terrorismo y el Partido Revolucionario Cubano Auténtico, en torno a la figura de Grau San Martín, de corte socialdemócrata, que propugnaba el nacionalismo y el socialismo. Por otra parte, los restos del Partido Conservador se agruparon, junto a Menocal en un nuevo partido que se llamó Partido Demócrata Republicano, y los del Liberal, bajo el mando de Miguel Mariano Gómez, en torno al Partido Acción Republicana. Surgieron además otros movimientos y partidos políticos, muchos de ellos con programas que se repetían, pero otros con un tinte radical propio de la época, como el anarcosindicalista y el comunista que se destacó por su participación muy activa en el seno de la Asamblea Constituyente, por su liderazgo en el mundo obrero y por su entendimiento con Fulgencio Batista. Hay que destacar también la presencia del Directorio Revolucionario, grupo estudiantil muy activo en la lucha contra Machado y la fundación de la FEU (Federación Estudiantil Universitaria).

¹⁴ *Ob. cit.*, t. II, p. 153.

La presencia de “lo social” estaba en casi todos los programas. Esto no es de extrañar. Los derechos sociales y la regulación laboral eran tratados ya por varias constituciones europeas y latinoamericanas que precedieron a la Constitución de 1940.

La Asamblea Constituyente

En el complejo escenario antes mencionado fueron convocadas las elecciones para una Asamblea Constituyente. Las elecciones, limpias según los testigos de la época, tuvieron lugar el 15 de noviembre de 1939. Fueron electos delegados que representaban a casi todas las ideologías y también a casi todos los partidos y movimientos políticos del momento. Entre ellos, estadistas como Orestes Ferrara, José Manuel Cortina y Carlos Márquez Sterling, juristas como Ramón Zaydín, Manuel Dorta Duque y Emilio Núñez Portuondo, parlamentarios como Santiago Rey, Rafael Guás Inclán, Aurelio Álvarez de la Vega, Pelayo Cuervo, Emilio Ochoa y José Andreu, ensayistas como Jorge Mañach y Francisco Ichaso, líderes obreros como Eusebio Mujal, pedagogos como Alicia Hernández de Barca (una de las dos mujeres que fueron electas), industriales como José Manuel Casanova, líderes revolucionarios como Ramón Grau San Martín, Carlos Prío Socarrás, Eduardo Chibás y Joaquín Martínez Sáenz y líderes comunistas como Blas Roca, Juan Marinello y Salvador García-Agüero.

Y en ella, la Asamblea, se dio el enfrentamiento de tres corrientes ideológicas. Una de ellas, la liberal decimonónica, en el sentido clásico de Adam Smith, John Locke y Montesquieu, abanderada por Orestes Ferrara, postulada la abstención del Estado en la economía y la estricta división de poderes con el fin de no menoscabar los derechos individuales del ciudadano. Otra, en el extremo opuesto del espectro ideológico, la del Partido Comunista que, siguiendo las directrices de la Tercera Internacional, preconizaba la formación de “frentes populares” con otros partidos como paso previo a la toma del poder. Los comunistas intentaron incluir en la Constitución enmiendas y preceptos que ponían en tela de juicio la propiedad privada, la santidad de los contratos y de la familia, la libre empresa, la educación privada y religiosa y la sindicalización voluntaria. Entre esas dos tendencias extremas se hallaba una mayoría heterogénea que incluía tanto a demócratas moderados como a demócratas más radicales con programas revolucionarios, principalmente de izquierda, que habían cuajado después de la caída de Machado. Esta amalgama de delegados, entre los cuales destacaron los del Partido Auténtico, rechazó tanto la co-

lectivización comunista como el *laissez faire* individualista en materia económica y social al entender que al Estado moderno le correspondía atemperar los desajustes económicos y las desigualdades sociales con el fin de proteger a los más necesitados. Seguían las prescripciones en boga del economista John M. Keynes, partidario de la redistribución de la renta y del estímulo del gasto público para lograr, en lo posible, el pleno empleo.

En un inicio, las sesiones de la Asamblea fueron presididas por Grau San Martín. Después de su renuncia asumió ese servicio Carlos Márquez Sterling. Tuvieron lugar en el Capitolio Nacional, sede del Poder Legislativo. Comenzaron el 9 de febrero de 1940 y terminaron el 8 de junio del mismo año. La firma de la Constitución tuvo lugar el 1 de julio en el histórico poblado de Guáimaro. Cuatro días después fue promulgada en La Habana, y el 10 de octubre, aniversario del Grito de Yara, entró en vigor. Como acertadamente afirma Carlos Manuel de Céspedes:

La Constitución fue colocada bajo la sombra del símbolo, con el deseo evidente de que fuera acogida como continuidad del proceso independentista, democrático y cargado con aquella voluntad explícita de justicia social que animó, en principio, los movimientos de Carlos Manuel de Céspedes y de José Martí.¹⁵

Ahora bien, ¿cuáles fueron los temas más debatidos en la Convención Constituyente? Néstor Carbonell, a quien debemos dos enjundiosos libros sobre la Constitución de 1940,¹⁶ relaciona y estudia los que considera debates más apasionantes y medulares: “por encerrar puntos neurálgicos constitucionales, cuestiones controvertidas y sensibles relacionadas con los derechos individuales, la familia, la enseñanza, la religión, el trabajo, la propiedad y el sistema político”.¹⁷

Ellos son: 1) la invocación a Dios en el preámbulo de la Constitución, donde se discutió, igual que en la Constitución de 1901, si dicha invocación, que se mantuvo, hería la sensibilidad o menoscababa los derechos de los no creyentes; 2) El principio de la igualdad de la ley que generó un debate en el sentido de si había que detallar en la Constitución los actos delictuosos de discriminación con sus correspondientes sanciones. La solución consistió en añadir un segundo párrafo al art. 20 que recogió el principio de igualdad donde se expresaba: “Se declara ilegal y punible

¹⁵ *Ob. cit.*, p. 179.

¹⁶ Citados en la nota 13.

¹⁷ *Grandes debates...*, *Ob. cit.*, p. 15.

toda discriminación por motivo de sexo, raza, color o clase y cualquiera otra lesiva a la dignidad humana”, dejando a la legislación secundaria o derivada las sanciones en que incurrirían los infractores del precepto; 3) el principio de la irretroactividad de las leyes civiles, donde se discutió el amparo de los derechos adquiridos cuando el principio de irretroactividad se incumplía por razones de orden público, de utilidad social o de seguridad nacional. La solución fue dejar su regulación a una ley secundaria y su decisión a un recurso de inconstitucionalidad que debía imponerse ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, creado en la propia Constitución de 1940; 4) la abolición de la pena de muerte, sin excepciones. Allí se discutió cómo conciliar la defensa de la sociedad y la adecuada administración de la justicia con la regeneración del delincuente. El resultado fue el art. 25 que tajantemente expresa que no podrá imponerse la pena de muerte, salvo a los miembros de las fuerzas armadas por delitos de carácter militar y a las personas culpables de delitos de traición y espionaje a favor del enemigo en tiempos de guerra con nación extranjera; 5) la ampliación del *habeas corpus* para garantizar la integridad física del perseguido político; ampliación que quedó contenida en varios proliferos artículos (del 26 al 29) del texto constitucional. Sin duda esta prolijidad fue consecuencia de la represión y el terrorismo de Estado del período del dictador Machado; 6) la libertad de pensamiento y expresión. Ahí el problema que se debatió fue el de limitar o no dicha libertad protegiendo la honra de las personas y la paz pública, sin caer en la arbitrariedad y el despotismo. La solución que se dio en el art. 33 fue que sólo podrían ser recogidas publicaciones de cualquier índole si atentaban contra la honra de las personas, el orden social y la paz pública previa resolución fundada de la autoridad competente; 7) la libertad de culto, donde se debatió si debía tener como límite la moral cristiana; limitación que quedó contenida en el art. 35, junto al orden público; 8) la prohibición de organizaciones políticas contrarias a la democracia, que motivó una acendrada polémica, pero que quedó contenida en el segundo párrafo del art. 37 que estipuló que: “Es ilícita la formación y existencia de organizaciones políticas contrarias al régimen de gobierno representativo democrático de la República, o que atenten contra la plenitud de la soberanía nacional”; 9) la conciliación, en materia de enseñanza, entre la declaración de un Estado laico con la educación religiosa. Esto quedó resuelto en el art. 55 que estableció que la enseñanza oficial era laica, pero los centros privados tendrían el derecho de impartir la enseñanza religiosa que quisieren; así como otros debates relativos a la libertad de sindicación, en materia de trabajo, a la pros-

cripción y regulación de los latifundios en materia agraria, a la implantación del régimen semiparlamentario, a la moratoria hipotecaria, problema coyuntural que dio lugar a una de las disposiciones transitorias de la Constitución y otros muchos que sería imposible enumerar en el marco de este estudio introductorio.

El texto constitucional

El texto constitucional contiene 19 títulos, divididos en secciones y artículos hasta alcanzar el número de 286.¹⁸ Contiene además, 20 disposiciones transitorias y una disposición final. En cuanto a sus características, es escrita, codificada, libre e íntegra como la Constitución de 1901.

Su parte dogmática contiene todos los derechos y libertades individuales que contenía la anterior, e incluye la explicitación de las garantías jurídicas para su ejercicio, más amplia y pormenorizada. Por otra parte, cambia de lugar en el *ordo* constitucional la afirmación y regulación del ejercicio de algunos de esos derechos fundamentales que aparecen ahora insertos en otras secciones como las dedicadas a la cultura, el trabajo, la propiedad y la familia, secciones que podríamos catalogar como de nueva planta. También ocurre que un mismo derecho aparece en una o más secciones, debido al carácter mixto del mismo. Es en estas secciones de nueva planta donde encontramos los rasgos que han permitido catalogar a la Constitución de 1940 como un texto fundamental de carácter socialdemócrata. Un ejemplo típico es la regulación de la propiedad considerado un derecho individual en el art. 24, pero regulado en los arts. 87 y ss. como "en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la ley".

En cuanto a la parte orgánica, la Constitución diseñó un Estado basado en el principio de la división de poderes y de la coordinación entre éstos. Las novedades en relación con la Constitución anterior fue definirlo

¹⁸ Sus títulos son: T. 1. De la nación, su territorio y forma de gobierno; T. 2. De la nacionalidad; T. 3. De la extranjería; T. 4. Derechos fundamentales; T. 5. De la familia y la cultura; T. 6. Del trabajo y de la propiedad; T. 7. Del sufragio y de los oficios públicos; T. 8. De los órganos del Estado; T. 9. Del Poder Legislativo; T. 10. Del Poder Ejecutivo; T. 11. Del Vicepresidente de la República; T. 12. Del Consejo de Ministros; T. 13. De las relaciones entre el Congreso y el Gobierno; T. 14. Del Poder Judicial; T. 15. Del régimen municipal; T. 16. Del régimen provincial; T. 16. Del Régimen Provincial; T. 17. Hacienda Nacional; T. 18. Del estado de emergencia; T. 19. De la reforma de la Constitución.

como régimen semiparlamentario, a medio camino entre el presidencialismo norteamericano y el parlamentarismo europeo, y la inclusión de las figuras del Vicepresidente y del Primer Ministro, figura esta última que nunca se puso en práctica. Y en cuanto al régimen provincial, se mantuvo la división en provincias y municipios, dirigidos por autoridades electivas (Gobernador y Consejo Provincial, así como Alcalde y concejales de Ayuntamiento) que perseguían una cierta descentralización en el ejercicio de los poderes económico, político y sobre todo administrativo.

Por último, debido al ambiente político internacional antes mencionado, la Constitución de 1940 bebió en las fuentes doctrinales de la social democracia que propugnaba el Estado social y democrático de derecho. Desde un punto de vista constitucional debió inspirarse en las constituciones alemana de Weimar de 1919, la mexicana de 1917 (primera en regular los derechos sociales y laborales) y la española de 1931, de ahí que trataran los derechos sociales y laborales con tal profusión. Sin embargo, no pudieron garantizar lo que ofrecían, convirtiéndose en constituciones programáticas, en meros ideales de vida en sociedad.

Vigencia y valoración de la Constitución de 1940

El período de vigencia de la Constitución del 40 abarca desde el 10 de octubre de 1940 hasta el 10 de marzo de 1952. Hernández Corujo ¹⁹ otorga a este período de la historia constitucional cubana las siguientes características: 1) vigencia de un nuevo derecho constitucional de tendencias más sociales, aunque con el respeto irrestricto de los derechos individuales; 2) ensayo de un nuevo sistema de gobierno, el semiparlamentario y de nuevas instituciones como el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal de Cuentas, así como de nuevos procedimientos como el Estado de Emergencia Nacional; 3) multiplicidad de partidos políticos y uso de las coaliciones electorales; 4) ritmo normal de carácter electoral. Durante este período se realizaron elecciones nacionales cada cuatro años (1940, elección de Fulgencio Batista, 1944, elección de Ramón Grau San Martín y 1948, elección de Carlos Prío Socarrás) y elecciones parciales para renovar las cámaras en 1942, 1946 y 1950, pero también destaca una cierta inoperancia de la Constitución en algunos extremos por falta de leyes complementarias; inoperancia que sería posteriormente subsanada en el gobier-

¹⁹ *Ob. cit.*, t. II, p. 228.

no de Prío Socarrás a través de medidas legislativas que desarrollaron las instituciones, las figuras y los procedimientos jurídicos establecidos en la Constitución.

En las elecciones de 1940, donde sale electo limpiamente Fulgencio Batista, se pone fin al interregno postmachadista. El país se moderniza y se celebran, también limpiamente, elecciones cuatro años después, en las que sale electo Grau San Martín, al prohibir sabiamente la Constitución la reelección inmediata del presidente en turno. El gobierno de Grau se caracteriza por una acertada conducción económica y un contexto internacional (la postguerra mundial) que le da un buen impulso en esa área. Sin embargo, hay también una gran corrupción en todos los niveles de la administración pública, así como una alta dosis de violencia política tolerada desde el Estado.

La administración de Prío Socarrás fue mejor que la de Grau, pero no pudo frenar ni la corrupción ni la violencia. El 10 de marzo de 1952, Batista dio un golpe militar y rompió el proceso constitucional iniciado por la Constitución de 1940. En los siete años (1952-1959) que duró el gobierno *de facto* de Batista hasta su caída como consecuencia del triunfo de la revolución castrista el 31 de diciembre de 1959, se dictaron los Estatutos Constitucionales del viernes de Dolores (4 de abril de 1952) que suplantaron a la Constitución del 40. Estos Estatutos reprodujeron en lo fundamental dicha Constitución, aunque establecieron curiosos cambios en la parte orgánica. Se suprimió el cargo de Vicepresidente y también el Poder Legislativo. A partir de entonces este último se constituyó con el propio Presidente asistido del Consejo de Ministros y por un Consejo Consultivo designado por el primero. Al Congreso se le declaró definitivamente en receso.

La Constitución del 40 entró en vigor otra vez, aunque sólo formalmente, el 24 de febrero de 1955, después de las elecciones amañadas de noviembre de 1954, y de la toma de posesión, supuestamente legítima de Batista como presidente de la República. Posteriormente hubo una reforma constitucional iniciada por el Congreso en octubre de 1956 y ratificada en junio de 1957.

Lo más sorprendente del golpe de Estado del 10 de marzo de 1952 fue la pasividad con que las clases vivas del país aceptaron el gobierno *de facto*. Los grandes fracasos en el área política, tanto de la primera como de la segunda repúblicas, crearon en la conciencia de las clases media y profesional del país la idea de que la política era una cosa sucia y a veces sangrienta a la cual no debía dedicarse la "gente decente". Los únicos que se

mostraron belicosos frente a la nueva dictadura fueron los estudiantes universitarios. Luego, pasados los primeros meses del golpe de Estado, la oposición al régimen tomó dos derroteros: el electoralista y el insurreccional. Lo inadecuado del primero se demostró en las elecciones de 1954 en las cuales Grau le hizo el juego al gobierno, y en la farsa electoral de 1958 en la cual se presentó otra vez Grau San Martín junto a Carlos Márquez Sterling, irónicamente, los dos expresidentes de la Asamblea Constituyente de 1940.

El derrotero insurreccional comenzó con el Movimiento Nacional Revolucionario de Rafael García Bárcena y tomó fuerza con el desembarco de Fidel Castro Ruz en la provincia de Oriente y el posterior establecimiento de dos frentes de guerra en la Sierra Maestra y la Sierra del Escambray. Activos estuvieron en él, el Movimiento 26 de Julio, que debe su nombre a la fecha del ataque al Cuartel Moncada, y la Resistencia Cívica. Ambos llevaron el peso del sabotaje urbano. Con gran habilidad y gracias a una inteligente manipulación de la propaganda internacional, Castro se hizo el más conocido y prestigioso líder de la oposición. Por otra parte, al retirarle los Estados Unidos el suministro de armas a Batista y al negarse los miembros de su ejército a combatir contra los insurgentes, se intensificó la guerra. La toma de la ciudad de Santa Clara por Ernesto Che Guevara a finales de 1958 trajo como consecuencia la huida de Batista el 1 de enero de 1959.

Y en este contexto, ¿qué pasó con la Constitución de 1940? Pues que a pesar de que el movimiento revolucionario triunfante que tomó el poder en enero de 1959 no la derogó en sus inicios, y de que sus representantes más destacados afirmaron en todo momento que la respetarían y que solo harían los ajustes necesarios para el nuevo orden, la realidad es que la mítica Carta Magna nunca más estuvo en vigor.

En cuanto a su valoración, la Constitución de 1940 ha sido criticada por su excesivo casuismo. Los constituyentes del 40 pecaron de excesiva reglamentación, quizás con el propósito de evitar que las conquistas sociales que se consagraban en el texto fundamental estuviesen sujetas a los vaivenes propios de las legislaciones secundarias. Son muchos los ejemplos que podrían darse sobre todo en los temas laborales, de educación, cultura y familia. Sin embargo, esa era la tendencia de las cartas magnas de la época, sobre todo en el contexto latinoamericano. Se trataba de constituciones, como ya he dicho, que propugnaban un ideal de vida que en la mayoría de los casos el Estado era incapaz de ofrecer a sus ciudadanos. Mirada ahora, a la luz de las corrientes capitalistas en boga, el régimen so-

cioeconómico de la Constitución de 1940, incluyendo la sección correspondiente al trabajo y la seguridad social, resulta demasiado dirigista, nacionalista y gravoso. Sin embargo, ese régimen permitió, durante su vigencia, el crecimiento de la economía cubana, el establecimiento de una amplia clase media y el que Cuba figurase entre los tres países de mayor *standard* de vida de América Latina. Con gran acierto lo expresa Carbo-nell:

Varios factores contribuyeron a esos notables resultados. La intervención estatal no suplantó, sino complementó la iniciativa empresarial. La defensa de los intereses nacionales, sin posturas extremistas que ahuyentasen al capital extranjero, hizo posible que dos tercios de los centrales azucareros pasasen a manos cubanas [...] los derechos sociales y laborales, que algunos consideraban excesivos, tuvieron como contrapartida la garantía máxima de los derechos individuales.²⁰

Tanto fue así que la Comisión Internacional de Juristas de la ONU afirmó que la mítica Constitución:

...en cuya redacción colaboraron prácticamente todos los sectores de la opinión pública cubana, se caracteriza por reproducir un raro equilibrio entre las estructuras republicanas, liberales y democráticas y los postulados de justicia social y promoción económica.²¹

Mucho se ha discutido sobre la posibilidad de reinstaurar la Constitución del 40 cuando se produzca, ojalá que pronto, el cambio de régimen en Cuba. Esto se debe al carácter mítico que los cubanos, sobre todo los del exilio, le han dado a la misma. Ya desde el invierno de 1974, Carlos Márquez Sterling, presidente de la Convención que la elaboró, comparándola con otro de nuestros mitos, José Martí, decía:

Fue necesario que José Martí se inmolara [...] para que [...] se comprendiera a plenitud su vida, su obra y sus grandes sacrificios [...] Con la Constitución de 1940 ha sucedido algo parecido. Se precisó el desconocimiento de sus mandatos, la traición y el ultraje de todo su contenido para que los cubanos, una vez que ha dejado de regir en nuestra patria, tuvieran conciencia de que eran poseedores de una de las leyes más fundamentales de estos tiempos. [...] Tal vez sea por eso que nuestro Apóstol y la Ley Fundamental [...] se mencionen tanto y resulten en nuestro triste y amargo destierro dos puntos luminosos hacia los cuales vuelven los cubanos sus

²⁰ *Grandes debates...*, Ob. cit., pp. 20-21.

²¹ *El imperio de la ley en Cuba*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 1962, p. 87.

ojos cargados de esperanza en esta lucha por la nueva independencia de la patria.²²

Pero lo interesante es que ahora, cuando nos vemos cercanos al cambio, se siga debatiendo sobre su posible puesta en vigor. Néstor Carbonell, desde Miami, y Carlos Manuel de Céspedes, desde La Habana, la ven todavía viable, aunque con cambios. El primero, en respuesta a un artículo del economista Jorge A. Sanguinety,²³ quien critica duramente a la Constitución del 40 por la excesiva intervención en la economía por parte del Estado, basado en la ya desfasada doctrina keynesiana, por su excesivo nacionalismo y por su incapacidad para establecer una república estable, llega a la conclusión que dicha Constitución: "...puede y debe jugar un papel importante en la transición democrática después de Castro". Y añade:

Es nuestra única Carta legítima, no abrogada debidamente, que puede ponerle fin a la usurpación y servir de puente con garantías para todos. Algunos de sus preceptos serán inaplicables, pero habría los suficientes para pacificar y levantar el país, y sentar las bases institucionales necesarias para celebrar elecciones pluripartidistas.²⁴

El segundo, De Céspedes, opina que: "...como texto constitucional es válido, perfectible pero válido para sustentar el Estado de derecho en nuestro país".²⁵ Y añade, refiriéndose a sus mecanismos de reforma:

Me resulta evidente que si la Constitución de 1940 volviese a entrar en vigor en alguna situación futura, requeriría reformas que tuviesen en cuenta todo lo sucedido en el país después que dejó de regir [...] en 1952. Dichas reformas, posibilitadas por el propio texto constitucional, trazarían el rumbo para encarar realista, positiva y serenamente las situaciones creadas y para adecuar al país a una nueva condición, interna e internacional, propia del momento en que entrase en vigor nuestro texto.²⁶

A pesar del respeto que me merecen ambos tratadistas en esta temática, yo disiento. Creo que durante el período de transición que tendrá lugar en Cuba cuando los Castro, de una forma u otra, dejen el poder, debe

²² Ver el prólogo de Márquez Sterling al libro de Néstor Carbonell ya citado: *El espíritu de la Constitución de 1940*, *Ob. cit.*, p. 38.

²³ Ver su artículo: "El fetiche de la Constitución del 40", *El Nuevo Herald*, 3 de octubre de 2001.

²⁴ Ver su artículo: "Redescubrimiento de la Constitución", *El Nuevo Herald*, 8 de septiembre de 2002.

²⁵ *Ob. cit.*, pp. 188-9.

²⁶ *Ibidem*.

seguir por un tiempo en vigor la Constitución comunista de 1976-92. Primero, porque la historia nunca vuelve hacia atrás. Segundo, porque con sus múltiples defectos, que analizaré en el próximo apartado, dicha Constitución cuenta con un artículo, el 137, que no sólo permite su reforma en un período de transición, sino que permitió también, a través de algunos de sus resquicios (artículo 88 y otros) una iniciativa de la ciudadanía para cambios legislativos que, de haberse dado, hubiera traído como consecuencia la apertura democrática del Estado cubano: iniciativa que trataré al final de este estudio y que se conoce como Proyecto Varela.

Como bien dice uno de los principales redactores de la Constitución española de 1976, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, para asegurar una transición pacífica en Cuba, que es lo que queremos todos, bastaría, en el ámbito constitucional, además de la apertura de un proceso de revisión constitucional sin quiebra de la legalidad existente con:

- a) una reforma de la legislación electoral y de partidos según el art. 76 de la Constitución; b) la celebración de unas elecciones democráticas a la Asamblea Nacional [...] y c) la formación de un nuevo Gobierno capaz de dirigir el proceso de revisión constitucional diseñado en el art. 137.²⁷

Luego, más pronto que tarde, llegaría el momento de convocar a otra Asamblea Constituyente que dé lugar a una cuarta Carta Magna propia de las necesidades de la Cuba libre y democrática que todos deseamos para este siglo XXI.

La Constitución de 1976-1992

*Antecedentes*²⁸

El triunfo de la revolución castrista llevó a la presidencia de la República, el 3 de enero de 1959, al magistrado de la Audiencia de Oriente Manuel Urrutia, después de un intento fallido, de carácter legalista, de otorgar la misma al magistrado más antiguo del Tribunal Supremo de Justicia: Carlos M. Piedra y Piedra. La designación de Urrutia se debió a su famo-

²⁷ Herrero y Rodríguez de Miñón, Miguel, "Modelos de transición del autoritarismo a la democracia: ideas para Cuba" en: *Ideas jurídicas para la Cuba futura*, Fundación Liberal José Martí, Madrid, 1993.

²⁸ Lo relativo a la Constitución de 1976-92 está basado en los capítulos: "Cuba ¿Estado de Derecho?" y "La administración de justicia" en el libro de Beatriz Bernal, *Cuba y sus Leyes*, UNAM, México, 2002, y en el estudio introductorio del libro de Leonel de la Cuesta: *Constituciones cubanas*, Ediciones Exilio, Madrid, 1974.

so voto particular en el juicio sobre el asalto al cuartel Moncada donde alegó el art. 40 de la Constitución vigente entonces, referido al derecho de resistencia a la opresión. Dos días después de su toma de posesión en Santiago, Urrutia, ya en La Habana, dictaba una proclama en que declaraba que era necesario “proveer al ejercicio de la potestad legislativa que corresponde al Congreso, según la Constitución de 1940”.

En ella se reconocía la intención de restaurar la Constitución, pero se hacía evidente que la misma tendría que ser adaptada a las nuevas circunstancias políticas. Y así sucedió. El Ejecutivo, al igual que en el régimen dictatorial de Batista, asumió la función constituyente, y entre el 13 de enero y el 7 de febrero de ese mismo año la Carta Magna del 40 fue modificada 5 veces hasta ser sustituida por una nueva Ley Fundamental. En la primera modificación, sobre el mínimo de edad e inamovilidad de los funcionarios del Tribunal de Cuentas, la función constituyente pasó al Consejo de Ministros, esto es, al Ejecutivo. Y así siguió. La segunda reforma suspendió la inamovilidad de los funcionarios del Poder Judicial (incluyendo los del Ministerio Fiscal) así como a los de la administración del Estado, con el fin de depurar a las administraciones de justicia y pública de los colaboradores del régimen derrocado. La tercera estableció la retroactividad de la ley penal y dio legalidad a la pena de muerte proscrita por la Constitución del 40. Aumentó, además, el número de delitos que se hacían acreedores a ella y estableció la confiscación de bienes como pena accesoria de múltiples delitos, proscrita también en la anterior carta constitucional. La cuarta reorganizó los regímenes provincial y municipal en forma similar al organizado por los Estatutos Constitucionales batistianos de 1952, con la única diferencia de que ahora los titulares del poder local se llamarían comisionados y no gobernadores y alcaldes. La quinta suspendió por 90 días el derecho de *habeas corpus* a los colaboradores del régimen de Batista y creó tribunales de excepción para conocer de los delitos de colaboración con la tiranía. Además, suspendió las acciones procesales en materia de inconstitucionalidad, con lo que se eliminó la posibilidad de discutir la legalidad de las reformas constitucionales decretadas por el gobierno revolucionario.

Estas medidas, algunas de ellas provisionales, acabaron convirtiéndose en permanentes. Por último, treinta y siete días después de la huida de Fulgencio Batista, el Consejo de Ministros otorgó una nueva carta constitucional que reprodujo en gran parte el articulado de la Constitución del 40. Sin embargo, como bien observó en Ginebra la Comisión Internacional de Juristas, lo importante de esta nueva carta “no es lo que mantiene del

viejo texto constitucional, sino lo que cambia".²⁹ Tanto fue ese cambio que, como dice Leonel de la Cuesta ³⁰ se le ha llamado la legislación del "no obstante", porque en su parte dogmática modifica el contenido y el sentido de los derechos y libertades consagrados en la Constitución de 1940.³¹

En cuanto a la parte orgánica, la nueva ley fundamental mantuvo formalmente la división de poderes, pero convirtió al Ejecutivo en un "superpoder" al otorgarle tanto las funciones legislativas corrientes como las constituyentes. En este orden de ideas, el Poder Judicial, a pesar de la declaración nominal de su independencia, quedó también supeditado al Ejecutivo.

La Ley Fundamental castrista fue modificada en multitud de ocasiones hasta la promulgación de la Constitución comunista de 1976. La mayoría de dichas reformas afectaron al Poder Judicial y a la administración de justicia: desde la que extendió en el tiempo la suspensión del *habeas corpus*, manteniendo al país en un constante estado de suspensión de garantías constitucionales, hasta la que elevó a rango constitucional los tribunales revolucionarios y amplió el número de delitos que conllevaban la pena de muerte.

Cabe destacar entre dichas reformas, la que creó los delitos calificados como "contrarrevolucionarios", entendiéndose como tales los que lesionaban la economía nacional y la hacienda pública, los cometidos por quienes habían abandonado el país para escapar de la justicia revolucionaria, los atribuidos a quienes, desde el extranjero, conspiraban para derrocar al nuevo régimen, así como todos aquellos que determinara una ley posterior, dejando el camino libre para la creación de muchos más. Todos quedarían bajo la jurisdicción de tribunales del mismo nombre.

Asimismo, estas reformas ampliaron la pena de "confiscación de bienes" —erradicada, como ya he dicho de la tradición constitucional cubana por la Carta Magna de 1940— considerando ahora susceptibles de ella a quienes cometieran los delitos "contrarrevolucionarios" antes mencionados; delitos que se definieron en la ley como aquellos que se ejecutaban contra la integridad y estabilidad de la nación, contra la paz y contra los poderes

²⁹ *El imperio de la ley*, Ob. cit., p. 93.

³⁰ *Constituciones cubanas*, Ob. cit., p. 69.

³¹ De la Cuesta pone como ejemplo la irretroactividad de la ley penal. Dice que toda ley fundamental, como la Constitución del 40, establece que las leyes penales son irretroactivas cuando favorecen al reo, pero que "no obstante" se autoriza a aplicarla en un número tan crecido de delitos que el gobierno revolucionario no queda limitado en su acción por la declaración restrictiva inicial. *Ibidem*.

del Estado, y que autorizaron al Ministerio de Hacienda a confiscar los bienes que considerasen necesarios para contrarrestar los actos de sabotaje, terrorismo y cualquiera otra actividad contra la revolución. Estas medidas estuvieron acordes con la creación de un nuevo ministerio: el Ministerio de Recuperación de Bienes Malversados.

Además, dejaron casi vacía la jurisdicción ordinaria debido a que la legislación castrista dejó a cargo de una ley posterior "la jurisdicción de los tribunales ordinarios, así como la de los tribunales, comisiones u organismos para conocer hechos, juicios, causas, expedientes, cuestiones o negocios", con lo que quedó sin efecto el art. 197 de la Constitución de 1940 que prohibía la creación de tribunales, comisiones u organismos que conociesen de hechos, juicios, causas, expedientes o negocios atribuidos a los tribunales ordinarios.

Más tarde, en enero de 1961, mediante la ley 923, se estableció la pena de muerte para la autoría, complicidad y encubrimiento de los delitos en conexión con el sabotaje en las ciudades y en los campos, y a finales del propio año se promulgó la ley 988 que abolió el arbitrio judicial en relación con varias figuras delictivas mientras: "por parte del imperialismo norteamericano subsista la amenaza desde el exterior y la promoción de actividades subversivas en el territorio nacional". Todo ello, en un momento histórico de una fuerte reacción popular —sabotajes, alzamiento de opositores en la provincia de Las Villas e invasión de Playa Girón— contra el totalitarismo que se estaba implantando en la Isla. Además, otra reforma terminó con la distinción entre delitos políticos y delitos comunes establecida en el antiguo y republicano Código de Defensa Social, considerando los primeros como delitos "contrarrevolucionarios".

En resumen, se endureció extraordinariamente la legislación penal, no sólo en comparación con la tradición legislativa cubana de la primera mitad del siglo, sino también en comparación con la de los países occidentales donde se encontraba enclavada la de Cuba, debido a que se triplicaron los mínimos y máximos establecidos para las sanciones por el delito de sedición, se decretaron iguales sanciones para los delitos consumados y en tentativa en caso de asesinato, se dispuso igual tratamiento para autores, cómplices y encubridores en los casos de terrorismo y tenencia de explosivos, se ordenó como sanción supletoria y accesoria la confiscación de bienes del sancionado y se abrió el camino para nuevas figuras delictivas a través de la analogía.

Otras reformas limitaron la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales que quedó convertido en una simple sala del Tribunal

Supremo. En cuanto a este último, se dictaron una serie de normas que alteraron el nombramiento, ascensos y traslados de sus miembros, a partir de los cuales, dichas funciones quedaban en manos del presidente de la República y del Consejo de Ministros. Asimismo, se suprimió el Gran Jurado que debía juzgarlos conforme a la Constitución del 40 y se eliminaron las disposiciones que prohibían simultanear los cargos del Poder Ejecutivo (Consejo de Ministros) con los de la judicatura. Y la que prohibía que la administración de justicia fuera ejercida por personas que no pertenecieran al Poder Judicial: medidas todas que tendían a suprimir la independencia y autonomía del mismo. Como atinadamente dice Leonel de la Cuesta, todas estas medidas tuvieron como objetivo establecer la

dictadura del proletariado [...] y una fuerte centralización de las actividades estatales en torno al Consejo de Ministros con funciones de Convención soberana y con un Poder Judicial desprovisto [...] de independencia.³²

Constitucionalización e institucionalización de la revolución castrista

En la década de los setenta, los líderes revolucionarios, con Fidel Castro a la cabeza, estimaron que había llegado el momento de organizar las estructuras políticas con el fin de mantenerse indefinidamente en el poder. El momento era propicio ya que, con una gran represión, habían sometido a la oposición urbana y rural, habían triunfado en Bahía de Cochinos y se habían estabilizado en el poder.

La institucionalización, que consistía en la creación de mecanismos de control social, había comenzado una década antes. Así, en distintas fechas, se fundaron las "organizaciones de masas": los Comités de Defensa de la Revolución (CDR), la Unión de Jóvenes Comunistas (UJC), la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños (ANAP), la Federación de Mujeres Cubanas (FMC), la Confederación de Trabajadores Cubanos (CTC), la Organización de Pioneros José Martí (OPJM) y, en 1965, el Partido Comunista Cubano (PCC).

La constitucionalización comenzó ese mismo año cuando el Comité Central del nuevo partido designó a Blas Roca, viejo líder del Partido Socialista Popular, para presidir una Comisión de Estudios Constitucionales con el fin de elaborar una nueva carta magna. También para reformar los códigos civil y penal con el objetivo de unificar las diversas jurisdiccio-

³² *Ob. cit.*, p. 79.

nes —ordinaria, revolucionaria, popular y militar— en un llamado “sistema judicial” que actuaría como órgano de poder del estado revolucionario.

La Constitución encargada a Blas Roca no se promulgó hasta 1976. Fue redactada por una Comisión que se movía en el ámbito de las más radicales ideas filosófico-políticas del marxismo-leninismo³³ e inspirada en las Constituciones socialistas del bloque soviético, en especial, la de Bulgaria. Por consiguiente, a diferencia de las dos Constituciones anteriores, su texto no fue fruto de la concertación de filosofías políticas divergentes en Asamblea Constituyente alguna. Eso sí, fue aprobada, muy mayoritariamente, en un referéndum de carácter nacional.

Como bien dice Carlos Manuel de Céspedes:

Para la mayoría del pueblo de Cuba, entendiéramos o no de técnicas constitucionales, se trataba de refrendar el gobierno presidido por el Dr. Fidel Castro, al que apoyaban. Algunas personas bien informadas y pensantes votaron “no” [...] fueron una minoría exigua. Otros que hubieran preferido para Cuba otro tipo de régimen social y de gobierno, sin embargo, votaron “sí” porque estimaron que, en el contexto de aquellos años, era el único tipo de Constitución posible [...] La situación constitucional fue, pues, muy distinta de la de 1940.³⁴

*Exégesis de la Constitución de 1976-1992*³⁵

Antes que nada un par de aclaraciones. La primera: he trabajado sobre el texto de la Constitución de 1992. Sin embargo, considero que éste no es más que una reforma constitucional, un ligero maquillaje de la Constitución antecesora de 1976.³⁶ Aprobada también por referendo, el texto de 1992 incorpora en el Preámbulo el supuesto pensamiento martiano, junto a los de Marx, Engels y Lenin, así como algunas nuevas cláusulas entre las cuales destaca la del art. 8 que reconoce y garantiza la libertad religiosa, pero que en sustancia, no implica una modificación determinante a la estructura política establecida en la Constitución de 1976.

³³ Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón opina que su articulado resulta incluso más radical que el de la Constitución búlgara que la inspiró. Ver: *Ob. cit.*, p. 101.

³⁴ *Ob. cit.*, p. 183.

³⁵ Además de los trabajos citados en la nota 27, baso este acápite en un artículo de Ricardo M. Rojas “La intrínseca violación de los derechos humanos en el sistema jurídico-constitucional de Cuba”, *Documentos del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina*, www.cadal.org, agosto de 2001.

³⁶ Un punto de vista distinto puede verse en el trabajo del historiador Rafael Rojas, citado en la nota 1.

La segunda: creo que una Constitución, dentro de nuestra tradición, es la carta magna que regula lo que llamamos Estado de Derecho, así como lo que define a un sistema republicano. Es por tal razón por la que, al inicio de este estudio, dudaba en catalogar el régimen castrista como república. No obstante que el art. 2 de la Constitución actualmente vigente en Cuba sostiene que el nombre del Estado cubano es "República de Cuba", lo cierto es que el gobierno que esa Constitución organiza dista mucho de ser republicano. ¿Por qué? Porque un sistema republicano de gobierno, como acertadamente expresa Ricardo M. Rojas,³⁷ se caracteriza no sólo por una serie de instituciones y mecanismos políticos que tienden a garantizar un límite al poder del gobierno, sino también por el establecimiento de controles y contrapesos para evitar abusos o concentración de poder como son: el reconocimiento del carácter limitado de las atribuciones del gobierno, la división de poderes y su organización, de modo tal que produzcan un recíproco control, la periodicidad de las funciones, la responsabilidad de los funcionarios y la publicidad de los actos de gobierno. Y nada de esto encuentra Rojas, después de examinar los textos constitucionales y legales que rigen actualmente en Cuba. Es más, llega a la conclusión de que el régimen político en Cuba se basa en una estructura piramidal cuya cabeza, la Asamblea Nacional del Poder Popular, concentra el poder absoluto de decisión sobre la vida e integridad de los ciudadanos, debido a que no existen aquellas instituciones políticas que se han establecido en los países democráticos para garantizar la dispersión del poder político, el control de sus actos y las garantías de los ciudadanos frente a las decisiones de gobierno. Ese poder absoluto, además, y por mandato constitucional, tiene facultades para restringir las libertades esenciales como son las de opinión, de expresión de las ideas, de reunión y de locomoción, incluso, para abandonar el país.

Además, a ese poder político se le suma la explícita concentración del poder económico en manos del Estado, al hacer prácticamente inexistente la propiedad privada y al otorgar facultades de control absoluto del Estado sobre la actividad económica. Y todo ello se complementa con la facultad instrumental que el Código Penal cubano otorga al gobierno a través del llamado "estado de peligrosidad" que autoriza a detener a cualquier ciudadano sin ningún motivo objetivo.

³⁷ Ver su trabajo, citado en la nota 35.

Cuba: ¿Estado de Derecho?

Tampoco garantiza el Estado de Derecho, sea éste liberal o social, y eso lo digo³⁸ porque a éste le son necesarios los siguientes requisitos:

1) El imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Dicho en otras palabras, “el gobierno de las leyes” y no “el gobierno de los hombres”. O, para mayor claridad, “el poder sometido a la norma jurídica”, que es el que garantiza a los ciudadanos los principios de libertad, de igualdad y de justicia y que, además, les otorga ese bien indispensable para la consecución de dichos principios: la “seguridad jurídica”.

2) La legalidad de los actos de la administración y su control judicial, así como la constitucionalidad de las normas secundarias o derivadas de la norma máxima en la jerarquía de las leyes: la Constitución.

3) La división de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, a la manera clásica, con su consecuente equilibrio y control entre ellos, así como la autonomía del poder judicial que interpretará y aplicará la norma jurídica con absoluta independencia de los otros dos poderes.

4) La garantía jurídica de los derechos y libertades fundamentales, que no es más que la garantía de la libertad y de la igualdad de todos los hombres ante la ley.

Ahora bien, ¿se cumplen estos requisitos en la Constitución actualmente vigente? Entrando únicamente en el ámbito *de iure* y no *de facto* trataré de demostrar si con base a la Constitución cubana vigente se cumplen los requisitos del Estado de Derecho antes mencionados.

Con respecto al primer requisito, esto es, al imperio de la ley, por encima de ésta, en la Cuba actual, se encuentran el poder político y el Partido Comunista. Así, según el Preámbulo, y el art. 5 antes mencionados, la ley está sometida al “Poder revolucionario” encarnado en el Partido Comunista “martiano y marxista-leninista” que es la “vanguardia organizada de la nación cubana y la fuerza dirigente superior de la Sociedad y el Estado”. Otros artículos en conexión con el anterior son el 1 que define a Cuba como un “Estado socialista de trabajadores”, el 9 a) que dice que el Estado “realiza la voluntad del pueblo trabajador y encausa los esfuerzos de la nación en la construcción del socialismo”, así como “afianza la ideología y las normas de convivencia propias de la sociedad libre de la explo-

³⁸ Ver la nota 28.

tación del hombre por el hombre" y el 12 que, en varios incisos, entre otras aseveraciones de carácter dogmático, condena el imperialismo, basa sus relaciones con los países que edifican el socialismo, propugna la unidad de los países del tercer mundo y establece que la República hace suyos los principios antimperialistas e internacionalistas. Se trata pues de un Estado sometido a una ideología rígida y preconcebida, típica de las ya desfasadas dictaduras del proletariado. Es más, en el Preámbulo, la propia Constitución se apoya en el "internacionalismo proletario".

Requisito también indispensable de un Estado de Derecho es el control de la constitucionalidad de las leyes. En Cuba, antes de la revolución castro, conforme a la Constitución de 1940, dicho control era ejercido por la Sala de Garantías Constitucionales del Tribunal Supremo de Justicia, entonces un poder independiente. Ahora radica en el mismo órgano que lo emite: el Poder Legislativo, violando flagrantemente el principio de la división de poderes. Así, según el art. 75 de la Constitución, corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular (órgano máximo del nivel legislativo): "decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales (inciso c); "revocar los decretos-leyes del Consejo de Estado y los decretos y disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes" (inciso r); así como "revocar o modificar los acuerdos o disposiciones de los órganos del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos-leyes y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía de los mismos" (inciso s).

El control de la constitucionalidad de las leyes se atribuye también a la Fiscalía General de la República, pues según el artículo 127 ella:

es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos.

En igual sentido se expresa el artículo 106 de la Ley de Organización del Sistema Judicial a pesar de que, como se verá posteriormente, la Fiscalía General está subordinada a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado, organismo este último designado por la propia Asamblea y paralelo a ella en el organigrama estatal.

Por otra parte, no existen en Cuba (ni en la Constitución ni en la legislación derivada) instituciones o figuras jurídicas que controlen la legalidad de los actos de la administración como pueden ser el Defensor del

Pueblo (*Ombudsman*) o el recurso de amparo. Este control de la Constitución (art. 68, *b*) corresponde, nada más ni nada menos que a las masas populares que “controlan la actividad de los órganos estatales, de los diputados, de los delegados y de los funcionarios”. Queda pues en manos de las organizaciones de masas (CDR, UJC, CTC, FMC, ANAP y otras), organismos todos politizados, ideologizados y carentes de conocimientos jurídicos, el control de los actos de la administración.

En cuanto a la separación de poderes, además de los comentarios ya expuestos, cabe añadir que no hay en la Constitución cubana mención expresa alguna sobre la división de poderes o de funciones. Aunque Juan Vega Vega,³⁹ jurista del régimen, en sus comentarios a la Constitución de 1992, al referirse al principio de la división de poderes exprese que:

Esta división de poderes ha sido siempre una falacia. En el Estado, en cualquier Estado, existe solamente un solo poder que en el caso de Cuba es el poder del pueblo trabajador. El pueblo cubano ejerce este poder a través de los órganos llamados Asambleas del Poder Popular y de los demás órganos estatales que de ella se deriven. Es un solo poder traducido en diversas funciones que realizan distintos órganos estatales.

Esto es, división de funciones en un solo poder.

Tan no hay división de poderes que analizando la parte orgánica de la Constitución lo que se observa es una total contaminación entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El primero de ellos está compuesto por las asambleas Nacional, Provincial y Municipal del Poder Popular. Paralelo a la Asamblea Nacional está el Consejo de Estado que es el órgano que la representa (art. 89) entre uno y otro período de sesiones y ejecuta sus acuerdos. Tiene carácter colegiado y a los fines nacionales e internacionales ostenta la suprema representación del Estado cubano. Tanto la Asamblea como el Consejo tienen, además de funciones de carácter legislativo como la iniciativa, modificación, aprobación y derogación de las leyes, funciones de carácter ejecutivo y judicial. Tal es el caso de la posibilidad de declarar el estado de guerra, conceder indultos y amnistías y designar y remover a los ministros y a los representantes diplomáticos de Cuba ante otros estados, funciones propias del Ejecutivo; mientras que a éste, representado por el Presidente y el Consejo de Ministros se le atribuyen funciones de control de la legalidad, pues puede revocar decisiones de las

³⁹ Ver de este autor: *Cuba: su historia constitucional. Comentarios a la Constitución cubana reformada en 1992*, Ediciones Endymión, Madrid, 1998, p. 145.

administraciones central, provincial y local cuando contravengan normas superiores en rango.

Asimismo, la Asamblea Nacional y el Consejo de Estado tienen la facultad de interpretar las leyes y decidir sobre su constitucionalidad, funciones propias del Poder Judicial. Además, y esto es lo más significativo, una de las atribuciones de la Asamblea Nacional es el nombramiento de los miembros del Consejo de Estado cuyo Presidente es Jefe de Estado y de Gobierno y proviene de sus propias filas; cargos todos estos que recaen, desde hace décadas, en la persona de Fidel Castro.

No hay pues duda de la contaminación de funciones de los tres poderes. Y ¿cuál es la consecuencia? Pues que en la realidad, tanto la Asamblea Nacional como las asambleas provinciales y locales sólo sirven de "correas de transmisión" para recibir órdenes del Consejo de Estado que legisla por la vía de los decretos-leyes, ejecuta por la vía del Consejo de Ministros y además, debido a atribuciones expresas de la Constitución, interpreta las leyes. Solo las asambleas municipales tienen ciertos contenidos específicos en materia de salud, vivienda, educación y abastecimiento de las ciudades, aunque en la práctica es frecuente que sean amonestadas por el Presidente de Estado y de Gobierno. Esto es, por Fidel Castro.

En cuanto al tercer requisito, el sistema judicial cubano está compuesto por el Tribunal Supremo Popular que consta de cinco salas: la penal, la civil y de lo contencioso-administrativo, la laboral, la de los delitos contra la seguridad del Estado y la militar. Dichas salas se reúnen en pleno y cuentan con un Consejo de Gobierno que tiene la iniciativa de ley en su materia.

Corresponden también al sistema judicial la Fiscalía General del Estado y los tribunales provinciales, municipales y militares, todos, al igual que en el caso de las asambleas, con el apellido de populares. Dichos tribunales, siempre colegiados, están integrados por jueces profesionales y legos que son designados por la Asamblea Nacional de la siguiente manera: el Presidente y Vicepresidente del Tribunal Supremo Popular a propuesta del Presidente del Consejo de Estado y Jefe de Estado y de Gobierno, otra vez Fidel Castro; los de la Sala Militar a propuesta de los ministros de las Fuerzas Armadas y de Justicia; los de la Sala Laboral a propuesta de este último, quien deberá oír a la Confederación de Trabajadores Cubanos y al Comité Estatal del Trabajo y los demás jueces del Supremo a propuesta del Ministro de Justicia.

También los jueces de los tribunales provinciales y municipales son propuestos por el Ministro de Justicia. Además, por norma constitucional, dichos tribunales rinden cuentas de su trabajo judicial a los organismos

del poder popular, esto es, a las asambleas nacionales, provinciales y municipales, según el caso. Expuesto lo anterior, resulta obvio destacar la injerencia del Ejecutivo y Legislativo en la designación de los miembros del Poder Judicial. Esto no es de extrañar, porque en Cuba, con la revolución, desapareció la carrera judicial.

Y ¿cuál es el perfil de los jueces, sobre todo de los jueces legos? La Ley de Organización del Sistema Judicial establece como requisito para ser juez lego —requisito que aunque no se exprese vale también para los jueces profesionales—, el tener una activa integración política. Debido a ello, casi el total de los jueces en Cuba, tanto legos como profesionales, son miembros del Partido Comunista. Por otra parte, aunque la Constitución (art. 122) dice “que los jueces, en su función de impartir justicia, son independientes y no deben obediencia más que a la ley”, esto no corresponde a la verdad, ni siquiera en el nivel textual. En efecto, dicha aseveración se contradice con el artículo inmediatamente anterior (art. 121) que expresa que: “Los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurado con independencia funcional de cualquier otro (pero) subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado”. Además, y lo que es mucho más grave, una de las atribuciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, según la Ley de Organización del Sistema Judicial, es la de transmitir a los tribunales las instrucciones de carácter general recibidas, no sólo de su propio pleno, sino también de la Asamblea Nacional del Consejo de Estado. Y por si fuera poco (art. 108 de la Ley) el Fiscal General recibe instrucciones directas y “de obligatorio cumplimiento” del Consejo de Estado.

No hay duda pues de la dependencia y sometimiento del Poder Judicial al Legislativo y al Ejecutivo, no sólo por disposición expresa de la Constitución que establece (art. 128) que: “La Fiscalía General [...] constituye una unidad orgánica subordinada [...] a la Asamblea Nacional [...] y al Consejo de Estado”, y por consiguiente que: “el Fiscal General [...] recibe instrucciones directas del Consejo de Estado”, sino también por disposición de su legislación derivada.

En resumen, ninguna imparcialidad e independencia puede existir en tribunales que son controlados directamente por el poder estatal y cuya doctrina interpretativa de la ley puede serles impuestas por los demás poderes. La existencia de tribunales independientes del gobierno ha sido y es uno de los pilares del sistema republicano y una de las mayores garantías con las que puede contar un ciudadano para evitar la concentración y el abuso de poder por parte el Estado.

La ausencia de los derechos y garantías fundamentales

En cuanto a los derechos y libertades fundamentales, la Constitución 1976-92 los regula, junto a los sociales, en los capítulos V, VI y VII bajo los rubros de: "Educación y Cultura", "Igualdad" y "Derechos, deberes y garantías fundamentales". Quiero anticipar que todos ellos, incluidos los sociales, se violan en la Cuba actual.

En efecto, a pesar de que el art. 9 de la Constitución dice que ésta: "...garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad", no hay duda que esa libertad y esa dignidad se encuentran sometidas a la ideología imperante. Basta con leer el art. 53 que dice reconocer las libertades de palabra y prensa siempre que estén "conforme a los fines de la sociedad socialista" y añade que

las condiciones para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva son propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador

o el 54 que limita los derechos de reunión, manifestación y asociación a las organizaciones de masas y sociales que, según el citado texto constitucional, "disponen de todas las facilidades para el desenvolvimiento de sus actividades en las que sus miembros gozan de la más amplia libertad de palabra y opinión, basadas en el derecho irrestricto a la iniciativa y a la crítica", aunque éste se contradiga con el inmediatamente anterior (art. 53) que, como ya se ha visto, concede a los ciudadanos "la libertad de palabra y prensa" sólo "conforme a los fines de la sociedad socialista".

Además, tanto la Constitución como la legislación secundaria se caracterizan por contar con conceptos imprecisos como, "defensa de la revolución", "defensa del socialismo", "construcción del socialismo", "seguridad del Estado", "intereses populares", "estado de peligrosidad" y otros, que resultan muy elásticos y que ofrecen los suficientes márgenes de vaguedad para que el Estado no sólo imponga límites, sino que también viole los derechos fundamentales.

Un caso que ejemplifica y horroriza al mismo tiempo es el de la figura predelictiva del "estado de peligrosidad" regulado en los artículos 72 y 73 del Código Penal que faculta a la autoridad para detener a cualquier persona sin necesidad de que existan indicios de que ha incurrido en un delito. Esta figura implica a personas que el Código considera proclives a cometer delitos porque se sospecha que su conducta no corresponde a la

“moral socialista” o, lo que es peor, porque tienen vínculos con otras personas “proclives al delito”. ¿Y quiénes son esas personas? No sólo los disidentes políticos, sino también quienes tienen vicios socialmente reprobables según la “moral socialista” como otra orientación sexual, no trabajar, usar ropajes distintos a los convencionales y un largo etcétera. En resumen, el ser diferente. Quien es declarado en “estado peligroso” puede ser sometido a medidas predelictivas que pueden ser terapéuticas, reeducativas o de vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria. Esto somete al ciudadano a un virtual estado de sospecha permanente que lo hace susceptible de ser detenido en cualquier momento. Y lo peor es que al no tratarse de delitos, las facultades de detención no tienen los límites que establece el principio de legalidad, lo que hace que la detención se perpetúe en el tiempo.

Cuba, asimismo, en esta temática, viola casi todos los instrumentos internacionales que ha suscrito, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (San Francisco, 1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Washington, 1966), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (San José, 1969) y otros. En este sentido, es importante destacar que la Carta Magna cubana no menciona el derecho a la vida: derecho reconocido como el primero y más importante en los instrumentos internacionales antes señalados.

Además, la pena de muerte está instituida por el Código Penal cubano nada más y nada menos que para 22 delitos, entre políticos y comunes, la mayoría de ellos correspondientes al libro II, título I: “Delitos contra la seguridad del Estado”, que son muy numerosos y han sido utilizados como forma de perseguir a los disidentes políticos. La idea que la revolución ha mantenido durante más de cuarenta años de considerar a Cuba en “estado de guerra” contra los Estados Unidos ha justificado en el Código Penal la inclusión de normas que generalmente se tienen en cuenta solo en situaciones de guerra. Por ejemplo, los delitos de “ayuda al enemigo” (art. 94) y “propaganda enemiga” (art. 103), el primero de los cuales prevé incluso la pena de muerte.

En cuanto a la integridad de la persona y al trato humano que ésta debe de recibir, la Constitución en su art. 28 expone que: “La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos lo que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes”, con lo cual parece estar de acuerdo con los instrumentos internacionales antes señalados, así co-

mo con otros que se refieren específicamente al tratamiento de los presos y a la prohibición de la tortura. Sin embargo, a pesar de que el gobierno ratificó en 1995 la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, el Código Penal cubano no lo tipifica como delito, con lo cual la autoridad policial que la use con el fin de obtener una confesión queda impune. Además, es de todos conocido —hay suficientes testimonios que lo demuestran—, que en especial los presos políticos, antes y ahora, son sometidos a torturas físicas y psicológicas que van desde el aislamiento y la incommunicación hasta las más brutales golpizas, pasando por la desatención alimenticia y médica.

El habeas corpus y las libertades de expresión, reunión, manifestación y asociación

La legislación cubana reconoce, en teoría, el *habeas corpus*. La Ley de Procedimiento Penal, en su art. 254 establece los términos de la detención y supuestamente obliga a la policía a dar cuenta al Instructor, quien en 72 horas deberá ponerlo en libertad o a disposición del fiscal. Este, por su parte, en otras 72 horas puede dejar sin efecto la detención o imponer una medida cautelar. Sin embargo, cuando se trata de delitos políticos, estos preceptos generalmente no se cumplen. Tal fue el caso de los redactores del documento "La Patria es de todos" quienes estuvieron detenidos casi dos años sin ser presentados a las autoridades competentes y el Tribunal Supremo Popular rechazó los recursos de *habeas corpus* promovidos por sus familiares y abogados, además de que a estos últimos se les amenazó hasta el extremo de que algunos de ellos optaron por abandonar el país.

Ya se ha apuntado, en párrafos anteriores, cómo la Constitución regula las libertades de palabra y prensa dejando a la ley secundaria la facultad de regular dichas libertades. Pues bien, el Código Penal cubano, siguiendo las pautas de la Carta Magna, no sólo restringe, sino que castiga severamente la libertad de expresión al tipificar en su art. 103 el delito de "propaganda enemiga". Incurren en él aquellos que de forma oral o escrita —mediante la confección, distribución o simple posesión— difundan noticias falsas o predicciones maliciosas que tiendan a causar alarma, descontento o desorden público en la población. La pena se agrava hasta 15 años de privación de libertad si se utilizan medios de difusión masiva.

Ahora bien, las medidas represivas del Código Penal que limitan la libertad de expresión van más allá. Así, el art. 115 dispone que "el que difunda noticias falsas con el propósito de perturbar la paz internacional o

poner en peligro el prestigio o el crédito del Estado cubano o sus buenas relaciones con otros Estados”, incurre en una sanción de hasta 4 años de cárcel. Y el art. 144 que tipifica el delito de “desacato” impone penas de hasta nueve meses de cárcel —agravadas en el caso de Fidel Castro y demás altos funcionarios—, a quien “amenace, calumnie, insulte o injurie o de cualquier modo ultraje u ofenda, de palabra o por escrito”, a una autoridad o miembro de la alta burocracia cubana.

También se vulneran en Cuba las libertades de reunión, manifestación y asociación. Estas, como ya se ha visto, quedan limitadas al “pueblo trabajador”, y a los “medios que les ofrece el Estado”, que son, ni más ni menos, que las organizaciones de masas y, desde 1985, las “sociales”, creadas por la Ley 54 de diciembre del mismo año. Se supone que en esta ley están comprendidas asociaciones científicas o técnicas, culturales, artísticas, deportistas, de amistad, de solidaridad y otras de interés social. Entre ellas cabrían, teóricamente, las de profesionales —de abogados, médicos, periodistas, etc.—, las sindicales y las de derechos humanos; asociaciones que han proliferado en los últimos años en Cuba. Sin embargo, para que estas sean legales necesitan, previa solicitud, de la aprobación del gobierno —en este caso del Ministerio de Justicia—, que no sólo les niega su autorización o simplemente no les contesta, sino que las reprime por considerarlas contrarrevolucionarias.

Y a eso hay que añadir la promulgación de las leyes 87 y 88, esta última llamada Ley de Protección de la Independencia Nacional y de la Economía de Cuba, vulgarmente “ley Mordaza”, promulgada el 16 de febrero de 1999, que además de crear otros tipos delictivos e introducir la pena de “cadena perpetua”, endurecen la represión contra los periodistas independientes en la Isla castigando severamente “el suministro, búsqueda y obtención de información”, “la introducción en el país de materiales informativos subversivos, su reproducción y difusión”, “la colaboración directa o mediante terceros con emisoras de radio o televisión, periódicos o revistas” y “la promoción, organización, inducción o participación en reuniones o manifestaciones”, si con estas actividades se colabora con la “constante guerra económica, política, diplomática, propagandística o ideológica contra la Patria”. Basándose en estas leyes fueron juzgados casi un centenar de disidentes y condenados en el mes de abril de 2003 a penas entre 15 y 18 años de cárcel, en una de las olas represivas más intensas de la dictadura castrista.

Con relación al derecho de libre circulación o tránsito, éste no se encuentra regulado en la Constitución; es más, el Código Penal sanciona con

pena de privación de libertad de uno a tres años a quien “salga ilegalmente del país”, delito que cometen frecuentemente los cubanos —no hay que olvidar la crisis de la Embajada del Perú que dio lugar a la salida de cientos de miles de cubanos por el puerto del Mariel, la de los balseros en el verano de 1994, y el continuo “gota a gota” que todavía persiste, así como las constantes solicitudes de asilo de intelectuales, artistas, deportistas y otros que tienen la posibilidad de viajar fuera de Cuba—, debido a que el Estado cubano, en contra de los tratados internacionales que ha sancionado, impide la salida y entrada libre de sus ciudadanos en el territorio nacional. Medida por demás ajena incluso a la tradición de los antiguos países socialistas de Europa del Este, que permitían la salida de sus disidentes políticos con el fin de mitigar en algo la ausencia de derechos y libertades civiles y políticas de sus ciudadanos. La cerrazón cubana en materia de libre circulación o tránsito ha dado lugar a que en el mes de abril de 2003 fueran ejecutados tres ciudadanos cubanos que secuestraron una barcaza para huir a los Estados Unidos: fueron condenados a pena de muerte en un juicio sumarísimo, por el delito de piratería.

La propiedad y los derechos sociales

Muchas Constituciones en el mundo, especialmente las redactadas a partir del siglo XX, entre ellas la cubana de 1940, contienen restricciones al derecho de propiedad. En el caso de Cuba la situación se agrava porque el propio concepto de propiedad privada carece de virtualidad por obra de la Constitución vigente que, siguiendo la ideología marxista que le da soporte, sostiene en su art. 14: “En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y la supresión de la explotación del hombre por el hombre”. Y en los artículos posteriores relaciona cuáles y cómo se gestiona la propiedad socialista del pueblo. Sobre esto, y sin entrar a debatir teóricamente las ventajas o desventajas de la propiedad privada, uno de los derechos inalienables del hombre en la doctrina liberal, quiero destacar que al ser el Estado cubano el dueño de todos los recursos económicos y el administrador de toda la economía en su conjunto, todo trabajador cubano se ve afectado en sus derechos laborales, ya que obtiene su trabajo (salvo contadas excepciones) directamente del Estado. Eso hace que el control estatal del trabajo se convierta en control del ciudadano. Los cubanos saben que el Estado es su único empleador y, por lo tanto, que sus posibilidades de subsistir dependen de que no tenga proble-

mas con el único órgano capaz de garantizar dicha subsistencia. A esto hay que añadir que el Estado cubano se beneficia de la plusvalía del trabajo en el caso de las inversiones extranjeras, ya que cobra en divisas al empleador foráneo y paga al trabajador en moneda nacional conforme al cambio irreal que el propio Estado establece. De ahí que la política del “pleno empleo” establecida en el art. 9 de la Constitución no sea más que una falacia. Y lo que es peor, que se haya establecido en Cuba un régimen de cuasi esclavitud.

Por último, en cuanto a los derechos sociales, el “gran avance” en materia de educación y cultura que junto a la salud han constituido la base de la propaganda castrista por más de cuarenta años, estos tienen también sus obstáculos constitucionales que convierten a ambos en dogmáticos y dirigistas, esto es, carentes de libertad. En efecto, de acuerdo con el art. 39 b) de la Constitución, la enseñanza es función del Estado y es gratuita, pero el Estado la dirige acorde con sus propios fines.

Entre los postulados de la política educativa desarrollados en este artículo están los siguientes: 1) fundamentar la política educacional y cultural conforme al ideario marxista, 2) promover la educación patriótica y la formación comunista de las nuevas generaciones, y 3) postular la libre creación artística siempre que su contenido no sea contrario a la revolución. Pueden encontrarse similitudes entre estos postulados y los de cualquier régimen totalitario de cualquier momento histórico. Son bastante similares, por poner un ejemplo, con los postulados educativos del nacionalsocialismo alemán.

En resumen, la educación general, pública y gratuita que el régimen invoca como uno de sus máximos logros en pos del bienestar del pueblo cubano, en realidad constituye uno de los pilares fundamentales del sistema para el control y la opresión de los ciudadanos de Cuba.

Valoración de la Constitución 1976-92

De lo antes dicho se deduce que en la Cuba actual no impera la ley como expresión de la voluntad popular, ni hay control judicial de los actos de la administración, ni garantía de la constitucionalidad de las leyes secundarias o derivadas. Tampoco existe división de poderes con su consecuente equilibrio entre ellos ni, por supuesto, independencia del Poder Judicial. Si a eso le añadimos la falta de garantía jurídica de los derechos y libertades fundamentales, que no es, ni más ni menos, que la garantía de la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, es fácil llegar

a la conclusión de que en Cuba no hay Estado de Derecho, tal como se entiende en las verdaderas democracias de corte occidental.

Por otra parte, ha sido en Occidente, principalmente en Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica donde se han establecido los principios básicos de una Constitución tal como la entendemos hoy en día. Es también en esos países donde se han desarrollado los más importantes movimientos constitucionalistas y codificadores, desde el siglo XVIII hasta el momento actual, todos ellos dentro del pensamiento liberal del siglo XIX y social y democrático del XX. Esto se debe a que el constitucionalismo aparece históricamente como un instrumento típico de la modernización política, que no es, ni más ni menos, como acertadamente expresa Herrero y Rodríguez de Miñón, que: "la expresión resumida de una sociedad igualitaria, dinámica, democrática, cientifista y económicamente desarrollada".⁴⁰ Por las razones anteriormente expuestas, podríamos llegar a la conclusión que el texto vigente en Cuba, como todos sus parientes de la antigua Unión Soviética y de Europa del Este, no son Constituciones, aunque se les llame así en la medida en que constituyen la norma básica que fundamenta la estructura jurídica de un Estado, aunque se trate de estados totalitarios, estáticos y económicamente retrasados.

Ahora bien, sea Constitución o no, es menester evaluarla debido a que, como dije anteriormente, partes de la misma pueden dar lugar a la transición política y económica tan esperada por los cubanos. Sin embargo, la Constitución comunista de 1976, modificada en 1992, no sirve para un sistema democrático de corte occidental. Para que sirviera habría que modificar sustancialmente o derogar gran parte de su articulado: el Preámbulo, los arts. 1, 5, 6, 8a, 10 al 24, 29, 45, 53, 54, 62, 65, 68 y los capítulos XII y XIII, entre otros. Por otra parte, otros artículos relativos a los derechos fundamentales (arts. 56, 57, 61 y 62 e instituciones reguladas en el capítulo XIV, relativo al sistema electoral, en especial el art. 136) remiten a leyes posteriores que en la Cuba socialista presumen la limitación o violación de dichos derechos y libertades. Un ejemplo es la legislación en materia penal, el negativo de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.

⁴⁰ *Ob. cit.*, p. 81.

El Proyecto Varela ⁴¹

En el mes de mayo del año 2002, después de casi un lustro de preparación y recogida de firmas, se presentó ante la Asamblea Nacional del Poder Popular un proyecto, auspiciado por "Todos Unidos", un grupo de organizaciones disidentes dentro de Cuba, llamado: Proyecto Varela, en honor del presbítero Félix Varela, creador, en los inicios del siglo XIX, de la primera cátedra de Constitución en Cuba. Dicho proyecto tiene como propósito hacer cambios sustanciales en la legislación secundaria cubana con el fin de obtener una mayor apertura democrática en la Isla a través de un referendo o plebiscito y basándose, entre otros, en los artículos 88 g) de la Constitución vigente que establece que: "La iniciativa de las leyes compete a los ciudadanos. En este caso será requisito indispensable que ejerciten la iniciativa diez mil ciudadanos, por lo menos, que tengan la condición de electores", y 75 u) que atribuye a la Asamblea Nacional del Poder Popular la facultad de convocar a referendo en los casos previstos en la Constitución o en otros que la propia Asamblea considere procedentes.

Los otros artículos de la Constitución en que se fundamenta el proyecto son: el 1, que aunque cataloga a Cuba como un "Estado socialista de trabajadores", añade, utilizando una frase martiana, que está organizado "con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana"; el 63, que estipula que todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado conforme a la ley; el 75, que establece entre las atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular la de aprobar, modificar y derogar las leyes y someterlas previamente a la consulta popular, así como conceder amnistías y disponer la convocatoria de referendo; el 53, que reconoce a los ciudadanos la libertad de palabra y prensa, aunque conforme a los fines socialistas; el 54, que establece, aunque limitado a las asociaciones de masas, los derechos de reunión, manifestación y asociación; el 9, que "garantiza la libertad y dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad"; el 41, que contiene el principio de igualdad de derechos y de

⁴¹ Lo he consultado en la revista digital:
www.contactomagazine.com/proyectavarela.htm, 24, 3, 2002.

beres; el 42, que prohíbe la discriminación por motivo de raza, color, sexo, origen nacional, creencias religiosas y "cualquier otra lesiva a la dignidad humana", y el 66, que obliga a todos los ciudadanos al cumplimiento estricto de la Constitución.

Con esta base jurídica, débil por el dogmatismo ya expresado que permea la Constitución, pero la única con que cuentan, los impulsores del Proyecto Varela solicitaron de la Asamblea Nacional del Poder Popular, una legislación derivada que garantizase los derechos de libre expresión y asociación de todos los cubanos, independientemente de si pertenecen o no a las organizaciones de masas. Lo fundamentaron en que son derechos humanos que persiguen el bien común, y en que con ello "se reconocería el hecho de la diversidad de opiniones presentes en la sociedad, se abrirían espacios de crítica (y) se potenciaría la creatividad y el diálogo en torno a una democracia más participativa".⁴²

También solicitaban el derecho de los cubanos a crear empresas privadas con una orientación social, tanto individuales como colectivas, a la manera que el gobierno cubano la ha permitido a los extranjeros. Con ello, además de reactivar la economía de un país en crisis económica crónica, se eliminarían en gran medida:

las malversaciones, las apropiaciones indebidas y los robos, la corrupción de empleados y funcionarios, los privilegios por abuso de poder, el parasitismo, la especulación y muchas de las causas de las diferencias, hasta ahora insalvables, entre el trabajador que trata de sobrevivir con su salario y aquel que por la especulación o posición de autoridad se da un nivel de vida económicamente muy superior.⁴³

Pedían, asimismo, una amnistía para todos los presos de conciencia actualmente en las cárceles cubanas. Y, por último, una nueva Ley Electoral que obstaculizase la candidatura única y garantizase la participación, no solo como electores sino también como elegidos, de todos los cubanos en los tres tipos de asambleas del Poder Popular.

En resumen, lo que el Proyecto Varela solicitaba era un plebiscito donde los cubanos votaran libremente sobre: 1. la garantía jurídica de los derechos fundamentales de expresión y asociación; 2. la posibilidad de los cubanos de crear empresas privadas, tanto individuales como colectivas, a la manera en que el gobierno revolucionario se lo ha permitido a los extranjeros; 3. una amnistía general para todos los presos políticos o de con-

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

ciencia, y 4. una nueva ley electoral que permitiera elecciones libres en el plazo de sesenta días posteriores a la celebración del plebiscito.

El más ferviente defensor de dicho proyecto es el disidente Osvaldo Payá Sardiñas, líder del Movimiento Cristiano de Liberación y premio Sajarov 2002.⁴⁴ Sin embargo, a pesar de que más de diez mil electores lo firmaron antes de su presentación a la Asamblea Nacional del Poder Popular, lo cierto es que la mayoría de los cubanos que viven en la Isla (no así los del exilio que cuentan con una prensa libre y un indiscutible interés por los acontecimientos que suceden en Cuba) sólo supieron de éste cuando el expresidente norteamericano Jimmy Carter lo mencionó y alabó en su discurso del 14 de mayo en la Universidad de La Habana, transmitido por la televisión nacional.⁴⁵

A partir de entonces, el Proyecto Varela ha tenido una amplia cobertura en los medios de comunicación internacional y, por supuesto, ha sido analizado por especialistas cubanos en el exilio. De ahí han surgido quienes lo rechazan y quienes lo apoyan. Los detractores del proyecto creen que, además de que éste da legitimidad al gobierno de Fidel Castro, no tiene como objetivo cambiar la Constitución comunista. No hay que olvidar que, desde hace más o menos una década, además de los especialistas que promueven una adaptación de la Constitución de 1940, se han presentado algunos proyectos de una futura Constitución para Cuba. Entre ellos cabe destacar los trabajos de René Gómez Manzano,⁴⁶ desde Cuba, y los de Alfred G. Cuzán⁴⁷ y Alberto Luzárraga⁴⁸ desde el exilio. Quienes apoyan el proyecto, entre ellos el Partido Demócrata-Cristiano de Cuba, íntimamente ligado al Movimiento Cristiano de Liberación de

⁴⁴ El premio le fue entregado el 17 de diciembre de 2002 en Estrasburgo, y en esa misma fecha se le propuso para el premio Nobel de la Paz. En marzo de 2003 se le ha propuesto también para el premio español Príncipe de Asturias de la Concordia, a petición de la Internacional Liberal.

⁴⁵ En marzo de 2003, el expresidente James Carter, en una conferencia sobre cómo financiar la democracia en las Américas, auspiciada por el Centro Carter, decía: "Me ha decepcionado que la Asamblea Nacional no haya aceptado la petición Varela".

⁴⁶ "Constitución y cambio democrático en Cuba", ASCE, 1997.

⁴⁷ "Sugerencias para la confección de una Constitución en una Cuba libre", Centro de Estudios para una Opción Nacional,

<http://www.ceoncuba.org/SugerenciasParaLaConfeccion.html>, 13, 6, 2002.

⁴⁸ "Derecho constitucional cubano. Un análisis de los cambios necesarios para restaurar el Estado de Derecho",

<http://futurodeCuba.org/DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20CUBANO%201%20.htm>, 30,5,2002, "El tribunal constitucional y su organización: una propuesta de reforma", <http://f.../El%20Tribunal%20Constitucional%20Propuesta%20de%20Reforma.ht>, 30, 5, 2002 .

Payá, han señalado que los autores del mismo no pueden operar dentro de la Isla legalmente, si no es valiéndose de las garantías que la Constitución otorga, aunque sean limitadas y sólo *de iure*.

Los propios redactores del Proyecto Varela, en un documento titulado "Ahora el Referendo, Ahora la Libertad",⁴⁹ hacen referencia a las críticas que tanto dentro como fuera de Cuba ha recibido su proyecto. "Por una parte —dicen—, tratan de demostrar que la Constitución no contiene los derechos demandados por el Proyecto Varela y por otra acusan al proyecto de reconocer la Constitución". Y añaden:

Hemos escogido el camino legal, no para consagrar leyes injustas, sino para que a partir de algunos derechos que reconoce la Constitución de Cuba, el pueblo pueda iniciar las transformaciones necesarias en el país y también cambiar las leyes para que estas correspondan con sus derechos y aspiraciones.

Y todo con el propósito de dar "un primer paso" para un cambio pacífico en Cuba. Es por eso que el Proyecto Varela fue apoyado por destacados líderes y grupos políticos, sociales y culturales del exilio y por personas, como la que esto escribe.

Es por eso también que la reacción de las autoridades revolucionarias fue tan absurda como extrema. En efecto, el gobierno revolucionario convocó una consulta popular, realizada en junio de 2002, con el fin de promulgar una reforma constitucional que determinase que el sistema político, económico y social establecido por la Constitución era "Intocable",⁵⁰ a la manera de los emperadores romanos y de los tiranos que les han sucedido en el tiempo y en el espacio, que prohibían el comentario y modificación de sus leyes *per aeternis*, como si las circunstancias de los pueblos no cambiaran nunca y por consiguiente, tampoco el marco jurídico que las regula. Tres días bastaron para recolectar más de 8 millones de firmas de ciudadanos cubanos —el 99.25% de la población con derecho a voto—, para apoyar la petición gubernamental y, además, avalar una propuesta de reforma gubernamental. Dicha propuesta vio la luz el 26 de junio del 2002, a través de la promulgación de la Ley de Reforma Constitucional por la Asamblea Nacional del Poder Popular que declaró de "carácter

⁴⁹ Emitido en La Habana, Cuba, el 21 de mayo del 2001 y publicado en www.contactomagazine.com.

⁵⁰ El Proyecto de Enmienda Constitucional decía en su apartado segundo: "Consignar expresamente la voluntad del pueblo de que el régimen económico, político y social consagrado en la Constitución de la República es intocable".

irrevocable" al sistema político, económico y social establecido en la Constitución.⁵¹

Y, ¿qué pasó con el Proyecto Varela? Pues que estuvo por meses olvidado en alguno de los cajones de los archivos de la Asamblea Nacional, desde mayo de 2002 hasta noviembre del mismo año,⁵² fecha en la que fue rechazado por "inconstitucional" en la susodicha asamblea, después de ser analizado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos. La mencionada Comisión, en un amplio informe, alegó que la iniciativa vulneraba principios constitucionales, así como presentaba numerosos vicios jurídicos y técnicos. Fue esto, sin lugar a dudas, lo que provocó la decepción, fuera de Cuba, de uno de sus más firmes valedores: Jimmy Carter.⁵³

Aunque fui escéptica respecto a la acogida que el Proyecto Varela tendría de las autoridades de Cuba, en su momento lo apoyé por considerar que constituía un "primer paso", como decían sus impulsores, para iniciar una transición democrática en Cuba, utilizando los resquicios que ofrecía la Constitución comunista cubana. Luego llegaría el tiempo, pensé, de plantearse una Constitución que, respetando los derechos individuales y sociales, diera forma jurídica a las necesidades, intereses e ilusiones del pueblo cubano. Hasta ahora, a pesar del rechazo al proyecto, no he cambiado de opinión.

DRA. BEATRIZ BERNAL

⁵¹ Ver de Orlando Gómez González: "Reforma constitucional", en *Revista Hispano Cubana*, núm. 14, Madrid, 2002, pp. 63 y ss.

⁵² En octubre de 2002, ante el silencio de la Asamblea, los promotores del Proyecto Varela solicitaron una respuesta a su solicitud en un documento que le enviaron a Ricardo Alarcón, presidente de la asamblea, bajo el nombre de: "Carta del Comité Gestor del Proyecto Varela al Presidente de la Asamblea General del Poder Popular". Buscar en: <http://webstc.com/sajarov.htm>

⁵³ Ver nota 45.

BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL, Beatriz, "Estudio histórico-jurídico de la Constitución de 1901" y "Cuba ¿Estado de Derecho?" en: *Cuba y sus Leyes*, UNAM, México, 2002 y *Encuentro de la Cultura Cubana*, núm. 24, primavera de 2002.
- , "La administración de justicia", *40 años de revolución. El legado de Castro*, Ediciones Universal, Miami, FL, 1999 y *Cuba y sus Leyes*, UNAM, México, 2002.
- , "Cuba ¿Estado de Derecho?", *Próximo*, Madrid, núm. 7, verano, 1978.
- CARBONELL CORTINA, Néstor, *El espíritu de la Constitución de 1940*, Editorial Playor, Madrid, 1974.
- , *Grandes debates de la Constituyente cubana de 1940*, Ediciones Universal, Miami, Florida, 2001.
- , "Redescubrimiento de la Constitución", *El Nuevo Herald*, 8 de septiembre, 2002.
- CÉSPEDES, Carlos Manuel de, "Aproximación a la Constitución de 1940", *Encuentro de la Cultura Cubana*, núm. 24, Madrid, primavera, 2002.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS DE LA ONU, *El imperio de la ley en Cuba*, Ginebra, 1962.
- CUESTA, Leonel Antonio de la, *Constituciones cubanas*, Ediciones Exilio, Madrid, 1974.
- CUZÁN, Alfred G., "Sugerencias para la confección de una Constitución en una Cuba libre", Centro de Estudios para una Opción Nacional (CEON), <http://www.ceoncuba.org/SugerenciasParaLaConfeccion.html>, 13, 6, 2002.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando, "Reforma constitucional", *Revista Hispano Cubana*, núm., 14, Madrid, 2002.
- GÓMEZ MANZANO, René, "Constitución y cambio democrático en Cuba", ASCE, 1997.
- HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, 1960.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, "Modelos de transición del autoritarismo a la democracia: ideas para Cuba", *Ideas jurídicas para la Cuba del futuro*, Fundación Liberal José Martí, Madrid, 1993.
- INFIESTA, Ramón, *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, 1942.
- LAZCANO Y MAZÓN, *Las Constituciones de Cuba*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1952.
- LUZÁRRAGA, Alberto, "Derecho constitucional cubano. Un análisis de los cambios necesarios para restaurar el Estado de Derecho. Primera Parte". <http://deCuba.org/DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20CUBANO%20I.htm>, 30, 5, 2002.
- , "Constitución Cubana: Reflexiones sobre el Futuro". II Parte. Los Objetivos Generales", <http://futurodecuba.org/DERECHO5%20%20CUBANO%20II.htm>, 30, 5, 2002.
- , "El Tribunal Constitucional y su organización: una propuesta de reforma", <http://f..EL%20Tribunal%20Constitucional.%20UNA%20Propuesta%20de%20Reforma.ht>, 30, 5, 2002
- MÁRQUEZ STERLING, Carlos, "Prólogo", *El espíritu de la Constitución cubana de 1940*, Playor, S. A., Madrid, 1974.

- MONTANER, Carlos Alberto, "Las tres Repúblicas", *El Nuevo Herald*, 22, 6, 2002.
- , "Por qué fracasó la República", <http://www.firmaspress.com/191.htm>, 20, 6, 2002.
- PAYÁ SARDIÑAS, Osvaldo, y otros, *Proyecto Varela*, www.Contactomagazine.com/proyectovarela.htm, 24, 3, 2002.
- PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la historia de Cuba*, La Habana, 1971-80.
- RIVERO CARO, Adolfo, "El período republicano intermedio y la crisis de la democracia (1920-933)", *Cien años de historia de Cuba*, Editorial Verbum, Madrid, 2000.
- ROJAS, RICARDO, "La intrínseca violación de los derechos humanos en el sistema jurídico-constitucional de Cuba", *Documentos del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina*, www.cadal.org, agosto, 2001.
- ROJAS, Rafael, "Meditación en Key West", *Nexos*, núm. 292, abril, 2002.
- SANGUINETY, Jorge A., "El fetiche de la Constitución del 40", *El Nuevo Herald*, 3 de octubre, 2001.
- VEGA VEGA, Juan, *Cuba: su historia constitucional. Comentarios a la Constitución cubana reformada en 1992*, Ediciones Endymión, Madrid, 1998.