

FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN CUBANA. COMENTARIOS SOBRE LAS EXPOSICIONES DE LOS PROFESORES CUBANOS

Allan R. BREWER-CARÍAS

Profesor de la Universidad Central de Venezuela;
Profesor de Post Grado en la Universidad de Cambridge, UK (1985-
1986) y de la Universidad de París II (1989-1990); Vicepresidente
de la Academia Internacional de Derecho Comparado, La Haya;
Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de
Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Comienzo agradeciendo al Sr. Roberto Cuéllar su presentación, y al IIDH y a la UNJC por haberme invitado a participar en este importante seminario sobre derechos humanos. Se me ha pedido comentar las intervenciones de los profesores cubanos, Prof. Julio Fernández Bulté, Prof. José Pereza Chapeau y Prof. Miguel Alfonso Martínez. Asimismo, la ponencia Ramón de la Cruz Ochoa, que circula entre nosotros, y que todos tenemos.

Quiero referirme, para iniciar, a un punto común que encontré en todas las intervenciones de esta mañana. Julio Fernández Bulté nos indicaba que la Constitución Cubana respondía a un lenguaje particular, particularizado, derivado de un proceso revolucionario con una carga fundamentalista, a veces; nihilista, otras veces, que él nos mencionó. José Pereza, por su parte, planteaba como premisa el que la sociedad cubana y su Constitución eran, por supuesto, totalmente diferentes al resto de la humanidad y

con una serie de condicionantes muy específicos, entre ellos, la defensa frente a Estados Unidos, como una carga histórica en este país, y la necesidad que hubo, en un momento determinado, de acudir al modelo de los países donde existían lo que él señalaba como el socialismo real. A la vez, Miguel Alfonso Fernández insistía en que la Constitución Cubana respondía a cánones distintos a la democracia tradicional. Y de allí la pregunta que él mismo se formulaba, como cuestionamiento general que se hacen muchos analistas en relación con Cuba, de si es posible, en una sociedad como la cubana, con la Constitución particularizada de Cuba, hablar de derechos humanos y de protección a los derechos humanos.

Por otra parte, también para iniciar, debemos tener en cuenta las intervenciones que hemos escuchado durante estos dos días de los participantes en el seminario. Puede decirse que, en general, ha habido un discurso justificativo, por una parte, defensivo por otra parte. Sin embargo, nadie está pidiendo justificaciones, ni nadie está atacando, y yo creo que eso es una cosa que los cubanos, los intelectuales cubanos y los profesores cubanos, tienen que tener claro como discurso.

Todas las Constituciones son particularizadas, no hay ninguna Constitución que sea igual a ninguna otra, y todas, como pactos políticos, responden a unas realidades concretas de cada país. De manera que no es nada nuevo, ni una cosa extraña, que Cuba tenga una Constitución producto de estos condicionantes. Aquí ocurrió una revolución y esa revolución produjo un nuevo orden jurídico, y la Constitución es el resultado de ese nuevo orden jurídico. Y bueno, ¿qué es lo extraño? ¿Cuál es el problema? Eso ha sido lo normal en toda la historia de la humanidad. Y lo normal es también que, además, esas Constituciones, producto de esos cambios que en algún momento de la historia de esos países se han dado, luego hayan progresado, mejorado y, como lo decía el Prof. Alfonso Martínez, no hay

Estado en el que no se pueda pensar en mejoras de sus instituciones.

Eso es lo natural en los Estados y, particularmente, en el régimen de protección de los derechos humanos. Y en relación con esto, por supuesto, todos los profesores cubanos intervinientes insistieron en que hay una lucha permanente por conseguir esos derechos, por perfeccionarlos, por protegerlos; y eso existe aquí, y en todos los países del mundo desde que hace 200 años, cuando comenzaron a consolidarse en el Constitucionalismo Moderno, el conjunto de instituciones que hoy caracterizan a todos los países, independientemente de su régimen político.

Por otra parte, el tema general lo han tratado haciendo referencia a derechos y garantías, sin que haya habido el deslinde necesario entre estos dos conceptos que debe hacerse.

I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO SITUACIONES JURÍDICAS DE PODER DEL HOMBRE EN TODA SOCIEDAD Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Lo que es claro es que en toda sociedad, incluyendo a la cubana, desde siempre, aún en el inicio de la Revolución, los hombre tienen situaciones jurídicas de poder y de deber. No se concibe una sociedad sin estas interrelaciones de poder y de deber de cualquier naturaleza que sean, de cualquier ámbito que sean, reguladas en sus Constituciones o en su legislación. Situaciones de poder, en el sentido de poder hacer, gozar, disponer, disfrutar y tener; o situaciones de deber, en el sentido de respetar, de dar, de prestar, de abstenerse, de no molestar.

Dentro de las situaciones de poder están los derechos, y dentro de los derechos están los derechos humanos que,

en definitiva, en un ordenamiento jurídico, cualquiera que sea, son situaciones de poder que son consustanciales con la naturaleza humana, con la calidad del ser humano, con la calidad de hombre y que todos los hombres quieren o tienen que tener por igual, independientemente si son antes o después de las Constituciones.

Si son inherentes a la persona humana, cualquiera que sea la aproximación que se tenga, lo cierto es que no se concibe el hombre en nuestras sociedades contemporáneas, en cualquier parte, si no tiene determinados derechos que son consustanciales con su naturaleza.

1. Las situaciones de poder y de deber

Estos derechos humanos requieren siempre de una nota de alteridad; es decir, para que pueda haber un derecho, tiene que haber un sujeto activo, y este sujeto activo tiene que tener, en frente, un sujeto pasivo. No puede haber derechos que no tengan un obligado por delante, es decir, tiene que haber un titular del derecho y, en frente, tiene que haber un sujeto pasivo con una obligación de dar o de prestar o de abstenerse de molestar.

Estas relaciones se plantean entre las personas; normalmente entre las personas naturales o los hombres frente a otras personas. Sin embargo, por supuesto, dentro del campo de los derechos humanos, el sujeto pasivo no siempre es otra persona jurídica o natural cualquiera, sino que, básicamente, es una persona particularizada, que también la calificamos como persona desde el punto de vista jurídico, que es el Estado.

Esto lo destacaba el Dr. Pedro Nikken en su exposición del primer día, al señalar cómo la construcción de los derechos humanos se realizó mediante la elaboración de situaciones de poder del hombre frente al Estado, que es el obligado. Y con dos clases de obligación: obligaciones negativas y obligaciones positivas.

A veces, el derecho humano, la situación del poder del hombre frente al Estado, conlleva una obligación negativa de este, una obligación de abstención, de omisión, de no lesionar, de no extinguir un derecho, de no privar a alguien de su derecho, en fin, de no molestar a una persona en el ejercicio de sus derechos.

En otros casos, la obligación del Estado es una obligación positiva, de prestación, de dar, de hacer; de allí el tema en el derecho administrativo, de los servicios públicos, que no son otra cosa que situaciones de deber del Estado, que implican prestaciones hacia los particulares.

De manera que el tema de los derechos humanos es un tema que se ha construido básicamente frente al Estado, por lo que, incluso, la enumeración de los derechos, así como los de garantías de los derechos, se han formulado teniendo al Estado como el sujeto pasivo, o como el sujeto obligado; y ello aun cuando ya se reconozca, sin la menor duda, que las personas jurídicas-morales son también titulares de derechos y no solo frente al Estado, sino frente a particulares. Por ello, incluso, los mecanismos tradicionales de garantías, como las acciones judiciales inmediatas y efectivas de protección, como la acción de amparo, se planteen no solo frente al Estado sino también entre particulares, lo cual es aceptado, en el momento actual, en casi todos los países.

2. La enumeración constitucional de los derechos y su universalización progresiva

Desde que la enumeración de derechos de las personas ingresó al constitucionalismo moderno con la Constitución de Virginia en 1776, y se incorporó al mismo la regulación de los derechos, se ha ido en un proceso de progresiva universalización de los derechos. En esta forma, desde aquellos primeros derechos sobre los que hablaba el Dr. Pedro Nikken el primer día, donde no sólo están los derechos individuales, llamados civiles y políticos, y luego

los sociales y económicos, hemos entrado en los derechos que se califican como de tercera generación, que son, por ejemplo, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la preservación del medio ambiente, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la protección del patrimonio cultural, el derecho a ser informado, o el derecho a la intimidad.

Estos derechos podemos denominarlos como queramos; podemos estar o no de acuerdo que estos son derechos civiles y políticos o que no haya que clasificarlos; que son derechos económicos y sociales, o de tercera generación, o como se quiera. En esto no hay ningún tipo de carta o regla; lo cierto es que hay una enumeración de derechos que colocan a las personas en situación de poder, que muchas veces implica su ejercicio, en libertad, frente al Estado, que debe abstenerse de interferir y debe proteger esos derechos; o que colocan al ciudadano, o al particular, frente al Estado estando este obligado a prestar un servicio para garantizar el ejercicio de determinado derecho, de manera que satisfaga las necesidades de las personas.

Hay, por tanto, una progresividad en el ámbito de estos derechos y hoy, en el mundo, se plantea un gran elenco de los mismos. Si uno analiza la Constitución Cubana, la enumeración de estos derechos no está muy lejos de lo que es cualquier cartilla general de derechos en cualquier parte del mundo; encontramos allí, independientemente que se quiera o no calificarlos, derechos individuales, derechos políticos, derechos económicos, derechos sociales, y en alguna forma, las bases para la enumeración de derechos de la tercera generación.

Si hay un elemento que falta en la Constitución Cubana es la cláusula abierta de los derechos; no se dice expresamente que además de los derechos que se enumeran en el texto, no sólo en el capítulo VII, sino a todo lo largo de la Constitución, hay otros derechos que son inherentes a la

persona humana. Esta cláusula en el caso de Venezuela, por ejemplo, ha permitido, además de toda la enumeración de los derechos que están en la Constitución, que se hayan podido incorporar al ordenamiento jurídico, con rango constitucional con base en dicho artículo 50 de la Constitución, todos los otros derechos inherentes a la persona humana que están en los tratados y convenios internacionales. En este sentido, dicho artículo 50 de la Constitución Venezolana establece que la enumeración de los derechos contenida en el título que los precisa, no significa que no existan otros inherentes a la persona humana no enumerados en el texto, de manera que la falta de normas reglamentarias de los mismos, no impide de ninguna forma su ejercicio, con lo cual se abrió una amplia posibilidad de incorporar nuevos derechos a la protección constitucional.

En todo caso, de la propia Constitución Cubana algunos principios del Capítulo I de las normas referidas a las obligaciones del Estado, donde se habla del desarrollo de la personalidad, por ejemplo, o donde se habla de elementos vinculados a la dignidad de la persona, podrían permitir incorporar vinculados al ordenamiento, otros derechos aún cuando no sean de los enumerados en el texto. Por supuesto, requerirían de una consagración que perfectamente podría ser establecida en una ley y no necesariamente en una reforma constitucional.

3. La enumeración y la efectividad de los derechos

De todos modos, y frente a los comentarios de los profesores cubanos de esta mañana, el problema constitucional en esta materia no es el de la enumeración de los derechos; sino el de la efectividad del ejercicio de esos derechos. No bastan las declaraciones de derechos para que estos sean efectivos; la historia de América Latina lo demuestra.

La primera declaración de derechos en América Latina fue la Declaración de Derechos del Pueblo de 1811 adoptada en el Congreso de Venezuela, y no necesariamente por el hecho de haber tenido nuestro país casi 200 años de historia de declaraciones de derechos, estos han tenido siempre efectividad en nuestra historia política.

No bastan por tanto, las declaraciones; el problema es asegurar su efectiva vigencia. En Inglaterra no hay declaraciones de derechos ni nada que se le parezca. La única vez en que Inglaterra se ha aproximado a que pueda existir una declaración de derechos, ha sido con motivo de la Unión Europea y la aplicación de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Pero antes de esto, en Inglaterra no existía, porque no hay Constitución, declaración de derechos alguna. Por supuesto, ello no significa que no haya habido efectividad de los derechos; como lo señalan los ingleses, los derechos son más que efectivos a través, de su aplicación por los jueces; los derechos son lo que los jueces digan y lo han venido diciendo desde hace ya varios siglos, por lo que no es necesario que aparezcan enumerados en una Constitución para que tengan vigencia.

4. Derechos y régimen democrático

Por otra parte, otro punto dentro del esquema cubano y su Constitución, es el principio de que los derechos humanos sólo pueden existir en un régimen democrático. Ello, ciertamente, se aplica también en Cuba, pues la democracia no es un esquema universal único, que sólo tiene una concepción.

El régimen establecido en la Constitución, de acuerdo con sus características propias y sin perjuicio de que pueda y tenga que ir mejorando, como tienen que mejorar todos los regímenes democráticos actualmente, permite establecer que hay una base democrática en la Constitución para asegurar estos derechos, porque definitivamente, sólo en la

democracia, como régimen que instala y debe instalar al hombre dentro de una convivencia política organizada, en situación de poder acorde con su dignidad humana y con su persona sobre la base de libertad y goce de su derecho, es que puede haber derechos humanos.

Si ese sistema se establece y es efectivo, habrá derechos humanos sin necesidad de que estemos hablando de la democracia liberal-burgués. Por ejemplo, me llamó mucho la atención en el documento del Prof. Ochoa, quien lamentablemente no pudo participar en el Seminario, por estar fuera de Cuba, que de las 30 páginas, que tiene, 25 están dedicadas a discutir la democracia liberal-norteamericana. Ese, en realidad, no es el tema; aquí estamos hablando de lo que sucede en Cuba, y creo que tenemos que tratar de seguir analizando las instituciones que ustedes tienen aquí, y como mejorarlas.

5. *Los derechos humanos en la Constitución Cubana*

Si se analiza la Constitución Cubana, allí se encuentra una enumeración, en una forma u otra, de un gran elenco de derechos. Por ejemplo, en cuanto a los *derechos individuales-civiles*, en el texto constitucional está consagrado el derecho a la seguridad personal, (art. 58), el derecho a la igualdad; (art. 41 a 44), la libertad de palabra y de prensa (art. 53) con determinadas limitaciones, excesivas en nuestro criterio pero quizás justificadas en algún momento por la propia Revolución; la libertad de conciencia y religión, a la cual se destinan no uno, sino dos artículos, (art. 8 y 55); la inviolabilidad del domicilio (art. 56); la inviolabilidad de la correspondencia (art. 57); el derecho al debido proceso (art., 59); el derecho a la defensa (art. 59); el derecho de petición (art. 63), distinto al derecho de queja como señalaba el Prof. Peraza; y el derecho de asociación (art. 54).

Hay, sin embargo, algunas carencias esenciales en cuanto a la expresión enumerativa de los derechos. Por

ejemplo, el derecho a la vida no está indicado expresamente. Sin embargo, a nadie se le podría ocurrir pensar que podría haber una sociedad donde no exista el derecho a la vida; es la esencia de toda organización social, pero no está indicado expresamente. La libertad de circulación, por ejemplo, tampoco está expresada en la Constitución. Es una carencia, sin duda, pero me imagino que debe haber normas legales que se refieran al tema.

Los *derechos políticos* están consagrados, con sus particularismos, en lo que se refiere al derecho de reunión; al derecho de manifestación (art. 54); y al derecho a intervenir en la dirección del Estado (art. 131), directamente o a través de los representantes. Para ello se han previsto unos principios de elección de los representantes (art. 133), aún cuando dentro de una estructura política muy particular del sistema cubano, como lo es la estructura centralizada del poder, de unicidad del poder, la cual sin duda, hacia futuro, tendrá que ir siendo superada como producto del propio perfeccionamiento de la Revolución y de la propia democracia, que va a exigir más participación; y para participar efectivamente el poder tiene que acercarse más al ciudadano. No se puede participar cuando el poder está arriba, eso es imposible; la participación, en definitiva, exige que el poder llegue al ciudadano.

No voy a entrar en el tema de la descentralización, que es la consecuencia de la posibilidad de participación. Eso sería un tema para otro seminario. Yo tuve el privilegio de participar en 1993 en el Gobierno de Venezuela como Ministro de Estado para la Descentralización y tuve a mi cargo impulsar la política de descentralización en un país donde, como decía el Dr. Nikken esta mañana, si bien no hay un partido único ha habido un sistema de partidos centralizados, quizás con el mismo esquema stalinista de organización que pueda existir en partidos únicos de los regímenes socialistas. Y ese sistema, por el propio ejercicio de la democracia, comienza ahora a ceder para que pueda

ejercerse el poder efectivamente en niveles territoriales inferiores, en un esquema de descentralización política.

En cuanto a los *derechos sociales*, en la Constitución Cubana hay también una larga enumeración que ya ha sido mencionada por los expositores está mañana. En el capítulo VII, pero también en otros artículos dispersos en el Texto, se consagran los derechos sociales, pero no como situaciones de poder de los ciudadanos, sino como situaciones de deber del Estado, de garantizar la educación (art. 51 y 52), la protección de la familia, de los menores, del matrimonio (art. 35), y la protección de la seguridad y la asistencia social (art. 50). Aparte de los derechos a la educación y el derecho a la salud (art. 50), hay otros derechos labores (art. 45 y 46). En todo caso, Cuba es el país que ha ratificado más convenios de la OIT; sin embargo, el derecho a la sindicalización, y el derecho a la huelga, tan importante en otros países, en determinados momentos históricos, aquí no tienen la connotación que puedan tener los otros derechos labores que están en la propia Constitución.

Por otra parte, en la propia Constitución hay base suficiente para otros derechos, como el derecho de propiedad, con sus limitaciones (art. 21). Además se han establecido los derechos al desarrollo derivados de obligaciones del Estado (art.9), como el derecho a vivir y a vivir mejor que tiene todo ser humano. Por ejemplo, el Estado garantiza que no haya persona incapacitada que no tenga medios decorosos de subsistencia (art. 9), es decir, se consagra la idea de que debe haber medios de subsistencia, por ejemplo de los niños, en el caso concreto, alimentación, vestido, vivienda. Estos principios se pueden ir perfeccionando para la construcción de derechos al desarrollo.

Así se indica en el artículo 16, por ejemplo, que el Estado organiza la actividad económica y en otra parte se indica la necesidad de la promoción del desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad. Son también principios

que están vinculados al tema de la dignidad de la persona humana y a su desenvolvimiento como vinculados al derecho al desarrollo.

II. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Pero señalábamos que enumerar derechos, sea en una forma vaga o imprecisa, o en forma precisa, no resuelve el tema de los derechos humanos. El esfuerzo tiene que centrarse en las garantías de los derechos humanos, es decir, en aquellos mecanismos y medios para hacer efectivos estos derechos, en los instrumentos para asegurar estos derechos, para asegurar su ejercicio y para proteger los derechos.

Ahí es que está el nudo del tema de los derechos humanos, es decir, cómo hacer que los sujetos pasivos de la relación entre el sujeto activo y pasivo, entre ellos el Estado, básicamente, cumplan con su obligación de abstenerse o de prestar o dar, según el tipo de obligación positiva o negativa que tiene; cómo lograr para que se abstenga de lesionar, de dañar, de impedir frente a obligaciones de abstención, o cómo lograr que el Estado realice la obligación positiva en el sentido de las prestaciones materiales, o de servicio de salud, etc.

Estas garantías, por supuesto, tienen la más importante connotación en relación con la efectividad de los derechos. Sin embargo, debemos destacar que particularmente esta mañana, las discusiones sólo se centraron en la enumeración de derechos; y con motivo de una discusión, muy parcialmente en su efectividad, al plantearse el tema de la queja, y del derecho de petición. Destaco la institución de la queja que podría convertirse en un mecanismo de protección de los derechos.

En todo caso, nos interesa precisar las garantías de los derechos humanos y determinar si se puede construir el sistema de garantías en la propia Constitución Cubana.

1. *La garantía de la reserva legal*

La primera y más importante garantía de los derechos que se enumeran en una Constitución es la que se denomina en los sistemas constitucionales, cualquiera que sean, como la garantía de la reserva legal. Ello está establecido en el propio texto de la Constitución Cubana en el sentido de que, consagrado un derecho en la Constitución, el límite, la limitación, la restricción a ese derecho sólo debe ser establecido por ley formal, emanada del órgano legislativo de cada país. Y en Cuba, en efecto, en la enumeración constitucional de derechos se remite a la ley, para el establecimiento de restricciones o limitaciones.

Esta garantía de la reserva legal es fundamental y tiene su base en la propia Constitución. Por supuesto, hacen falta datos en la Constitución que podrían perfeccionar el sistema: en otros países esta reserva legal se va indicando en la regulación de cada derecho y en relación a algunos de ellos, la ley incluso no puede ni siquiera intervenir. En el caso de Venezuela, por ejemplo, en la Constitución se garantiza el derecho a la vida, la vida es inviolable (art. 58), por lo que no hay ley que valga para limitarla, y que la haga algo violable. En relación a este derecho no hay posibilidad de intervención legislativa. El poder tiene un límite que establece la propia Constitución.

Aparte de esta excepción, en otros casos que se reflejan perfectamente en la Constitución Cubana, en la enumeración de los derechos, siempre está presente la reserva legal. Pero en relación con esto, surge el tema del límite o de la limitabilidad de los derechos. Es una discusión que aquí se ha planteado con motivo del artículo 62, por ejemplo, y se plantea en todos los países. ¿Hasta dónde es que el legislador tiene poder para limitar o restringir los derechos? ¿Hasta dónde puede limitarlos? ¿Cuál es el límite que tiene el legislador para restringir o regular los derechos acorde con el principio de la reserva legal?

Los parámetros de este poder son siempre dos: el motivo de la restricción sólo puede ser el orden público o el derecho de los demás, porque cada quien tiene situaciones de poder, pero el ejercicio de situaciones de poder por cada quien no puede significar lesión a la situación de poder de los demás.

De manera que el derecho de los demás es una fuente de limitación a los derechos constitucionales; y de eso se trata el grueso de la legislación en cualquier país. Se trata siempre de precisar hasta donde llega el derecho de cada quien y hasta donde se lo limita para que no lesione el derecho de los demás.

La otra fuente de limitación es el orden público y social. Esos son los principios que en el caso de la Constitución Cubana están contenidos en el famoso artículo 62, que establece además otra fuente de limitaciones vinculadas a la protección de los principios de la Revolución. ¿Hasta dónde esto puede llegar? Ello sólo debe ser establecido por ley y no por decisión ejecutiva que no sea de rango legal. Sin embargo, en la forma de regulación esta norma se aparta del principio de la garantía de la reserva legal, pues el artículo no menciona a la ley. Dice: "ninguna de las libertades puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes ni contra la existencia y los fines del Estado Socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo o el comunismo". Esto, en principio, debería estar enumerado en una ley que diga cuando se pueda transgredir este límite. De lo contrario, podemos caer en el riesgo de la irrazonabilidad en el establecimiento de sanciones, por lo que habría que ir, quizás, a la construcción del principio de la razonabilidad como límite a la posibilidad de estas restricciones. Razonabilidad es proscripción de la arbitrariedad y eso también forma parte de cualquier sistema jurídico en el mundo contemporáneo. Se puede privar de la libertad a un homicida y ponerlo en la cárcel, pero es irrazonable impedir que en la cárcel profese su culto, o impedir a una persona

que se comunique con otra. Entonces, la razonabilidad tiene que ser un principio a establecerse o a desarrollarse en estos casos.

2. *La garantía de la responsabilidad*

Además de la reserva legal, que es la primera y más importante garantía constitucional de los derechos, cuya construcción es perfectamente posible dentro del esquema cubano, está la garantía de la responsabilidad también prevista en la Constitución. Expresamente el artículo 26 de la Constitución Cubana se refiere a la responsabilidad del Estado y de los órganos, por los daños que causen en actuaciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

Esta es la segunda gran garantía de los derechos, el que los daños causados por la violaciones sean reparados; es decir, que toda persona que sufriera un daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo de haber ejercido sus funciones, tiene el derecho de reclamar y obtener reparación.

La efectividad de esta garantía, por supuesto, es otro tema; y ese es un problema legal. ¿Tenemos realmente efectividad de poder exigir estas reparaciones? ¿Se demanda diariamente al Estado y a los funcionarios por este tipo de responsabilidad derivada de la violación de derechos y por los daños causados indebidamente a los derechos de las personas?

3. *La garantía judicial de los derechos*

La tercera gran garantía de los derechos constitucionales en cualquier sistema donde se construya la teoría de los derechos fundamentales de los derechos humanos, es la garantía judicial.

De eso se trata el Poder Judicial, básicamente como el instrumento para permitir el efectivo ejercicio de los

derechos para que se puedan defender los derechos. Se trata de los mecanismos para poder exigir a quien está obligado, a cumplir su obligación de prestar, de dar o de abstenerse, o de reparar los daños causados.

La tutela judicial es en definitiva, la garantía de los derechos. Pueden haber todas las enumeraciones constitucionales de derechos que se quiera; puede haber el principio de la responsabilidad; puede haber el principio de la reserva legal; pero si no tenemos el mecanismo judicial para exigir el cumplimiento de esa situación de deber frente a la situación de poder de los ciudadanos, estamos fallos en el sistema de garantía.

En el caso de la Constitución Cubana, algunos principios se pueden construir en este campo: el de la reserva legal; el de la responsabilidad; y el principio de la independencia de los jueces, que sólo deben depender de la ley. Sin embargo, leyendo la Constitución uno se encuentra con normas donde se le atribuye al Consejo de Estado la posibilidad de instruir a los jueces y donde los jueces están subordinados a la Asamblea (art. 75,c). Estas normas confunden con relación hasta dónde llega la autonomía, la independencia y la sumisión de los jueces, sólo a ley, y si puede haber instrucciones dadas por órganos del poder único, pero que no son órganos judiciales.

En todo caso, el principio de la garantía judicial de los derechos constitucionales, se ha desarrollado en otros países desde que se habla de derechos frente al Estado, empezando por los instrumentos de hábeas corpus.

En la Constitución Cubana, sin embargo, no aparece directamente la posibilidad de un medio de tutela efectivo, rápido, eficaz para la protección de los derechos constitucionales. Pero el hecho de que no estén expresamente previstos en la Constitución, sin embargo, no implica que no se pueda y deban establecer.

En alguna forma limitada, en la Ley del Procedimiento Penal (art. 467), existe el hábeas corpus para la protección de la libertad personal. Por ello, en una ley podría establecerse el mecanismo de la acción de amparo para la protección de todo el resto o algunos otros derechos. Es un problema de desarrollo legal; por lo que no se requiere que la acción esté prevista en la Constitución. Hay suficientes experiencias en el mundo de habla hispana sobre los mecanismos de protección a través del amparo, que podrían perfectamente ser útiles ejemplos de cómo ha sido efectivo este mecanismo de protección establecido hoy en toda América Latina.

En el Código de Procedimiento Civil, si no me equivoco, también se regula el amparo a la posesión. Ello corresponde a los interdictos, que son mecanismos de protección a la posesión previstos en todos los Códigos Civiles de todo el mundo. Pero el amparo o la tutela como mecanismo de protección inmediata, efectiva, a través de un recurso, del ejercicio de los derechos, es un tema que, como está el hábeas corpus en la ley de procedimiento penal, podría ser objeto de una regulación en una legislación. Estos son elementos de mejora en cuanto a la efectividad de los derechos que, a estas alturas de la evolución del proceso revolucionario y legislativo cubano, valdría la pena de comenzar a planteárnoslo en Cuba.

En efecto, el tema de la efectividad de los medios judiciales para la protección de los derechos es algo que debe llamar la atención. Hay en Cuba mecanismos contenciosos-administrativos para poder impugnar actos de los funcionarios y de los órganos públicos, pero según he leído en algunos trabajos publicados en Cuba, materialmente están limitados a los actos administrativos emanados de la Oficina de Administración de Viviendas y no son efectivos en otros campos. Sin embargo, el tema del contencioso-administrativo, como mecanismo de protección de derechos frente a los actos administrativos, es un mecanismo que

también ha sido efectivo en otros países y que valdría la pena tomar en cuenta para futuras reformas en Cuba.

Aparte está el tema que ya se ha mencionado de la queja, también como mecanismo de protección (art. 63) sin que aún haya sido objeto de desarrollo legislativo. Incluso he leído alguna propuesta de que el recurso de queja podría convertirse en una especie de acción de amparo a ser intentada por el Fiscal o por los particulares. En esta forma, vía la queja, que ya está prevista en la Constitución, se la podría convertir en una acción de amparo lo cual es perfectamente posible. En todo caso creo que hay que hacer un gran esfuerzo para ir tomando conciencia de la necesidad de estos mecanismos de protección judicial.

Otros mecanismos de protección judicial de la Constitución, y de la supremacía de la Constitución, están ausentes del sistema constitucional cubano, por el concepto de unicidad del poder. Entre ellos, el control de constitucionalidad de las leyes a cargo de un órgano judicial, que existió aquí décadas antes de la Revolución, como en todo el resto de los países de América Latina. Una vez que se adoptó el esquema de la unicidad del poder, es el órgano político-supremo el que controla. Por tanto, el control que existe, es el previsto en el artículo 75, literal c, de la Constitución que le atribuye a la propia Asamblea el control constitucional de los actos del Poder. Dice, son atribuciones de la Asamblea, "decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones en general". No he podido consultar el desarrollo legislativo de este mecanismo de control, si es que existe.

Sin embargo, debe señalarse que ese fue el origen en el siglo pasado de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes en América Latina: la primera acción popular que se estableció en América de Sur fue en Colombia, donde a mitades del siglo pasado se estableció un control por el Congreso, o sea por el órgano representativo. No se cómo está establecido aquí, ¿se trata de una acción? ¿Se le da al

ciudadano la posibilidad de acudir a la Asamblea y pedir la declaratoria de la inconstitucionalidad de una ley? ¿Es sólo iniciativa del Fiscal? ¿Existe algún procedimiento para ejercer este control de constitucionalidad?

Aún cuando sea de carácter político y no jurisdiccional, este sistema de control podría abrir un vía importante de garantía, de nuevo, mediante algún órgano, en este caso el poder político, que pueda controlar la constitucionalidad de actos legislativos del Estado.

Otro aspecto relativo a la efectividad de las garantías está relacionado con el derecho de petición tan viejo como la ley de hábeas corpus inglesa. Sin embargo, el derecho de petición no se completa sin la obligación de dar respuesta es decir, con el derecho a obtener oportuna respuesta. Se habla de la obligación de responder en un lapso de 60 días y me pregunto ¿cuál es el efecto del transcurso de los 60 días en otros países? Se establece en general la garantía del silencio en el sentido de que si a los 60 días no se responde, el silencio es positivo -se da lo que se ha pedido- o es negativo -se niega lo que pidió-. Ello abre la vía de protección judicial. Estos son aspectos que legislativamente también pueden irse regulando como mecanismos de garantías en el caso del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta.

Otro aspecto que debe destacarse dentro de este esquema de la efectividad de las garantías, es la regulación de los poderes del Fiscal (art., 127). Entiendo que sus decisiones no son vinculantes y, por tanto, es un elemento limitante en cuanto a la efectividad que puede tener para ejercer sus funciones. En todo caso, si se le atribuyesen poderes para poder ejercer la acción de un recurso de queja o que se le regulen poderes vinculantes en relación con el control de la legalidad que pueda ejercer, ello podría también ser un mecanismo adicional de efectividad de los derechos.

CONCLUSIÓN

Pienso, por tanto, que la Constitución Cubana, con toda su carga particularizada inicial, originó un régimen jurídico propio que pienso que los cubanos no tienen que estar, y me excusan que les haga esta apreciación, justificando permanentemente. Ello me recuerda la doctrina inicial del derecho administrativo cuando comenzó a surgir frente al derecho civil. Entonces todos lo que escribían sobre derecho administrativo, tenían que comenzar por justificarlo para distinguirlo del derecho civil y buscar su autonomía.

Yo creo que ese es un esfuerzo que ya no tiene que hacerse: ustedes tienen un orden jurídico originado de una Constitución, producto de una Revolución. Están en un proceso de transformación, que es lo normal en cualquier sociedad; no se está descubriendo la pólvora por el hecho de que uno esté cambiando instituciones. Esto es totalmente lógico; ningún sistema político aguanta sin transformarse, ni cambiarse. Un sistema no aguanta sin transformarse más de una generación. La historia de la humanidad lo demuestra, en todas partes.

Si me preguntan sobre los ciclos históricos políticos en mi país, ellos no han durado más de 45 años. El lapso de una generación (33 años) más algún sucesor. Y han cambiando necesariamente, porque los respectivos proyectos políticos se ejecutaron por los actores y sus sucesores, y si estos no entienden que el cambio es inevitable y piensan que pueda seguir estática una situación de hace 30 o 40 años atrás, el riesgo es que se derrumbe el sistema.

La historia política de Venezuela ha sido una historia de derrumbes por la incomprensión del liderazgo de entender lo que hicieron, de evaluar su propia obra y entender que para que permanezca, tiene que perfeccionarse. Y así pasó en las tres grandes rupturas del sistema político venezolano a mitad del siglo pasado, a

finales del siglo pasado y a mitad de este siglo. Ahora estamos de nuevo en las puertas de un cambio, y si el liderazgo no entiende, definitivamente que tiene que ir a otro campo de acción, con un nuevo liderazgo, con un nuevo proyecto político, que sea democrático; si no lo entienden, corremos el riesgo de perder la propia democracia.

Esto pasa en todas partes. Más años, menos años, estos ciclos se cumplen y hay que saber interpretarlos. De manera que el proceso de cambio, el proceso de mejoramiento, de transformación desde el punto de vista constitucional, es absolutamente necesario e inevitable en todos los países.

Pienso que hay suficientes elementos en la Constitución Cubana para que, incluso por vía legislativa, se hagan muchas reformas y mejoras y que se logre mayor efectividad en la protección de los derechos. Como en todos los países, el empeño permanente, como se decía esta mañana, es que los derechos y las garantías que la Constitución establece, sean más efectivos, se protejan más adecuadamente y puedan ejercerse con mayor libertad.

Muchas gracias.