

Un socialismo de ley
En busca de un diálogo sobre
el «constitucionalismo socialista» cubano en 2010

Por Julio Antonio Fernández Estrada y Julio César Guanche

La crítica del «constitucionalismo socialista»	2
El carácter normativo del Derecho	3
La unidad de poder y la separación de funciones	5
La representación política y el mandato imperativo	7
Estado socialista y propiedad	9
La dictadura del proletariado y el Estado socialista	11
Ciudadanía, Estado socialista y derechos ciudadanos	14
Hacia un nuevo constitucionalismo socialista: propuestas para Cuba	17
Derechos y garantías	17
El tribuno (socialista) del pueblo	20
El control constitucional	24
Una declaración final	27
<i>Trabajos citados</i>	28

La reforma constitucional cubana de 1992 supone una concepción del socialismo distinta a la recogida por la ley fundamental de 1976. El texto permite el desarrollo de nuevos principios democráticos. En 2010 desarrollar sus contenidos resulta un programa de reformas, «evolucionador», para el socialismo cubano.

El presidente cubano Raúl Castro Ruz ha situado el fortalecimiento de la institucionalidad política del país como una prioridad del mismo nivel que la producción de alimentos. (Castro Ruz 2009) Ello supone un compromiso democrático: la economía no está primero que la política, ni la política está por encima de la ley.

El temor a la utilización de nuevas fórmulas democráticas es un prejuicio opuesto al discurso revolucionario. Al pueblo cubano, que ha sostenido la Revolución durante cinco décadas en todo género de circunstancias, le asiste el deber y el derecho de custodiar y desarrollar sus conquistas, desde el pueblo y para el pueblo, a través de la ley.

Con este texto buscamos contribuir al empeño.

En sus páginas sometemos a crítica una serie de principios comunes al «constitucionalismo socialista»,¹ representativos de su complejo ideológico, que aún tienen carta de naturaleza en la práctica política cubana sin develarse a ciencia cierta su origen en la experiencia deformada del socialismo soviético. Con la crítica de esos principios, analizamos en sentido técnico jurídico dos campos de problemas: los derechos y sus garantías y el control constitucional, a través de un análisis comparado entre las constituciones de Cuba, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Al término, proponemos la creación de instituciones jurídico-políticas que entendemos necesarias para el contexto cubano. Quedan fuera de este análisis dimensiones diversas, no menos importantes, entre ellas la relación partido-estado, un tratamiento más profundo de la participación política y la cultura cívica en relación con la ciudadanía y el tema de la centralización/descentralización estatal.

La crítica del «constitucionalismo socialista»

El espíritu de la reforma de 1992 contribuye a reelaborar principios del «constitucionalismo socialista»: la discusión sobre el carácter normativo del Derecho, la

¹ En este texto, la expresión se usará, entrecomillada, en el sentido atribuido al término por Hugo Azcuy en el presente libro.

tesis sobre la unidad/concentración de poder, la consideración de supuestos «derechos burgueses», la (falsa) prevalencia asignada a la participación sobre la representación política, la justificación ideológica de la propiedad estatal, y las tesis específicas de ese constitucionalismo sobre la dictadura del proletariado, el «Estado de todo el pueblo» y los derechos individuales. En lo adelante, nos referimos a tales principios en dos planos: en el de la teoría y en el de sus consecuencias políticas prácticas.

El carácter normativo del Derecho

El carácter normativo del Derecho fue el gran tema en disputa del «constitucionalismo socialista», expresado en la reducción del Derecho a mera política, bajo los términos de «finalismo revolucionario» vs «legalidad revolucionaria».

Los términos se localizan en una polémica de 1925. Solts, un alto cargo del partido comunista de la URSS, al discutir con el jurista Krylenko afirmó la prioridad del fin revolucionario y, en consecuencia, la primacía de la política respecto de la ley. Para Solts, el funcionario y el juez quedaban autorizados a no aplicar la ley tras enarbolar como bandera una «finalidad revolucionaria».

El tema se puede encontrar, con matices, en la ciencia jurídica más sofisticada que produjo la Revolución rusa —en las obras de Pashukanis (1976) y Stucka (1969)—, que distinguió con mucha dificultad entre Derecho y Política al considerar a aquel como una selección voluntaria de los intereses de la clase dominante. Con ello, se dejaba una puerta abierta a Vyshinskij, el máximo exponente del Derecho soviético stalinista, y fiscal de los procesos de Moscú, para establecer la preeminencia de la discrecionalidad sobre la creación política fundada en la ley.

En ese contexto, reivindicar la normatividad del Derecho y el cumplimiento de la legalidad solo podía ser parte de una retórica que tenía cerrada la posibilidad de materializarse. Con todo, la corriente defensora de la normatividad intentó abrir posibilidades. Cerroni ha sintetizado (1977) las propuestas que en función de defender la legalidad, reconsiderar el problema de las instituciones de la democracia directa y de consagrar el carácter normativo del Derecho, fueron discutiendo un número significativo de juristas dentro de la propia URSS.

La idea expresada por Solts reaccionaba contra el positivismo jurídico, en particular contra el normativismo de Hans Kelsen. Sin embargo, en la versión provista por el marxismo soviético Kelsen es irreconocible.² Con todo, se trataba de un problema de política práctica, pues arrojaba como corolario la comprensión de la Constitución más como programa que como norma vinculante de la actuación de los poderes públicos y de la ciudadanía.

El punto se expresó en la reducción de la tutela de los derechos a la existencia de condiciones materiales que hiciesen viable su ejercicio. Se impugnando así de paso el carácter mismo del derecho, pues remite su ejercicio a la posibilidad del Estado de satisfacerlo, pero no queda asegurado como derecho *per se*.

Al seguir semejante línea, el «constitucionalismo socialista» copió al mismo Kelsen que había negado. En ambos, si el derecho no es reivindicable no es un derecho: no hay derechos sin garantías. La influencia del positivismo jurídico en la cultura intelectual del marxismo soviético gozará de enorme persistencia.

Existen otras maneras de comprender el problema: el derecho existe, con independencia de su garantía y el Estado queda obligado, por su reconocimiento normativo, a establecer políticas orientadas en esa dirección, a buscar consensos sociales sobre las escalas de su resolución y a instituir garantías para su cumplimiento.

La defensa del carácter normativo de la Constitución no equivale a una comprensión «legalista», que «solo» priorice la norma sobre el fin revolucionario. En su lugar, propone un modo concreto de relacionarlos: traducir los fines revolucionarios a derechos fundamentales. Puede considerarse el objetivo del Estado cumplir «fines revolucionarios» en este sentido: realizar el catálogo de derechos fundamentales que establece. (Ferrajoli 1999)

En esta perspectiva, el funcionario o juez no interpretaría los «fines revolucionarios» según su exposición particular en el discurso político del momento:

² En Cuba, las obras de Pashukanis y Stucka se conocieron por sus comentaristas soviéticos, cuando ambos fueron víctimas de la represión stalinista. Como sucedió con ellos, Kelsen también fue criticado sin dárlo a conocer. Así se imposibilitó discutir directamente con la *Teoría General del Estado* y la *Teoría Pura del Derecho* y con los que para este tema resultan libros esenciales como *Teoría comunista del Derecho y del Estado* (1957), *Socialismo y Estado* (1982) y *La idea del Derecho natural y otros ensayos* (1946). La crítica global a Kelsen situada fuera del marxismo soviético es desconocida en Cuba, como lo son las paradigmáticas de Max Adler (1982) y de Hermann Heller (1998).

reivindicaría derechos fundamentales consagrados normativamente a través de la deliberación política mediada por la ley, con lo que si la ley contradice derechos fundamentales, es decir, fines revolucionarios, puede inaplicarla revolucionariamente, contra todo lo dicho por el positivismo jurídico en cualquiera de sus versiones: Kelsen o el «constitucionalismo socialista».

La Constitución cubana de 1976 se ha considerado siempre más como un programa que como un texto normativo de aplicabilidad inmediata —de hecho, solo excepcionalmente se invoca la Constitución en los tribunales del país (Prieto 2008), pero ningún criterio legal impide hacerlo.

En los últimos años se ha defendido la posibilidad de su aplicación directa. Martha Prieto ha hecho la defensa más decidida del carácter de la Constitución como norma-programa, pues:

«su eficiencia puede disminuir en tanto sus principios, valores y postulados pueden no ser instrumentados jurídicamente y en tal caso el legislador, incumpliendo con los mandatos constitucionales provoca inaplicación, o como prefiero [decir], una inconstitucionalidad por omisión». (Prieto 1997)

Así es posible reivindicar la necesidad de su aplicación directa como práctica diaria de las personas, los agentes estatales y los tribunales, considerando que de ella se desprenden directamente derechos y deberes, cotejando el uso de todas las normas con la letra y el espíritu de la Constitución, para hacerla prevalecer en toda circunstancia.

La unidad de poder y la separación de funciones

Para el «constitucionalismo socialista» resultó muy cara la temática de la «unidad de poder» en discusión con la tesis de la tripartición de poderes.

El pensamiento liberal no parte tanto de bases sociales para la separación de los poderes como de la necesidad institucional de *desconcentrar* el poder del Estado, en aras de evitar la acumulación de poder en las mismas manos.

El campo conceptual de esta discusión es la tiranía política, y no el despotismo proveniente del poder económico de clase, hecho que solo buscaron combatir el socialismo y el liberalismo democrático —jamás lo hizo el resto de los liberalismos, Kant es un ejemplo. Esto es, la separación de poderes refiere solo al despotismo político, y no a los

despotismos provenientes de ámbitos «privados», como el mercado oligopolizado, que nada tiene que ver, en ese pensamiento, con la «tiranía (política)».

El problema práctico de esta discusión teórica es la confusión de la *unidad* con la *concentración* de poder. La concepción de la unidad de poder, del poder indiviso del pueblo, no evita la concentración de poderes, porque son temas diferentes: el primero atañe a la soberanía —el único poder es el del pueblo, el soberano—, y el segundo involucra la representación de la soberanía. Pensar que resulta lo mismo soberanía y representación de la soberanía sería como confundir el azúcar con el precio del azúcar.

La tesis de la unidad de poder sirvió al «constitucionalismo socialista» para dotar al Estado soviético, y en particular a la llamada *nomenklatura*, de una concentración de poderes inaudita: los proveyó del monopolio de la ideología, de la política y de la economía —cuando históricamente la reacción contra el monopolio de una sola de esas dimensiones dio lugar a revoluciones trascendentales— y le permitió hacer realidad un sueño monstruoso de la razón: la planificación estatal integral de la vida personal y asociada.

Con una nueva comprensión sobre el asunto, la reforma constitucional cubana de 1992 suprimió nominalmente el principio de la unidad de poder y consolidó un camino iniciado desde antes, de separación y distinción de funciones al interior del único poder soberano. Introdujo en el sistema institucional la posibilidad de transformaciones que delimitaron Estado, gobierno y administración de justicia —hacia una mayor separación de funciones— y otorgaron mayores poderes a las bases ciudadanas y a los poderes locales para el control de la actividad estatal, en todo lo cual es necesario avanzar: a) nuevas condiciones para la elección de jueces, b) las elecciones directas para conformar la totalidad de las asambleas; c) la eliminación de los Comités Ejecutivos de las asambleas municipales y provinciales, d) la creación de los Consejos Populares y e) la creación de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, existe un vasto campo de experiencias sobre el tema en el nuevo constitucionalismo latinoamericano,³ en el cual se declara la incompatibilidad de cargos

³ Le llamaremos «nuevo constitucionalismo latinoamericano» en este texto al cuerpo de doctrina y práctica constitucional que vienen siendo desarrollados en Venezuela, Ecuador y Bolivia, desde 1999 hasta nuestros días. No es nuestro objetivo someter a crítica los procesos sociales en curso en esos tres países, aun a riesgo de parecer acrílicos en los usos que hagamos en este texto de su cuerpo constitucional. Algunas de las críticas que hemos leído y nos resultan particularmente interesantes en: (Ramírez 2007), (Ospina 2010) y (Lander 2004)

públicos, la no delegabilidad de funciones propias de un órgano en otro distinto, la capacidad de revocación de un funcionario público por un órgano distinto a aquel que lo ha elegido, y donde se regula el derecho de control popular de la actividad estatal como una serie detallada de derechos de participación política con un número inédito de garantías en el constitucionalismo previo, entre otros principios orientados hacia la desconcentración de poder estatal, hacia la representación múltiple de la soberanía a favor del ciudadano.⁴

La representación política y el mandato imperativo

En teoría, el «constitucionalismo socialista» reputó de falaz la teoría de Montesquieu y celebró la «democracia participativa», a través de una lectura muy selectiva de Rousseau. En la práctica, no desarrolló formas directas de ejercicio del poder: devino un sistema representativo que llamó paz a la guerra: siendo representativo se llamaba a sí mismo «participativo». Entonces, ni desarrolló los principios de la democracia participativa ni los de la democracia representativa, excluyendo la vertiente democrática que defiende la necesidad de la representación controlada.

En la concepción democrática de Rousseau, la tesis del mandato imperativo retiene la soberanía en el ciudadano. El representante queda obligado a actuar según la voluntad originaria de la comunidad ciudadana que otorga el mandato. El potencial choque de las voluntades particulares con el interés nacional se compone a través de la «voluntad general». Del mandato imperativo se deduce el reconocimiento a la ciudadanía del derecho a elaborar la política, a participar de su gestión y a controlar todo el itinerario de la decisión, con la revocación como remate del proceso.

En la concepción democrática de la representación, en Locke por ejemplo, ella aparece como «agencia fiduciaria»: el representante es un agente fiduciario del principal, donde el principal es el elector. El agente puede ser sustituido por el principal a voluntad de

⁴ En Bolivia se establece que «el Estado se organiza y estructura su poder público a través de los *órganos* Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral» y que «la organización del Estado está fundamentada en la *independencia, separación, coordinación y cooperación* de estos *órganos*». (2008 art. 12. I énfasis propio) En Venezuela el «Poder Público se *distribuye* entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional» y el «Poder Público Nacional se *divide* en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (2009 art. 136 énfasis propio).

este en cualquier momento, por los motivos que entienda el elector y con las menores formalidades exigibles para hacer más expedito el proceso.⁵

La burocracia soviética devino tal precisamente por usurpar el lugar de sus representados: recibía el mandato imperativo de un partido burocrático-oligárquico (Morin 1984) que sustituía la elaboración política ciudadana. Para poder actuar sin control social, la burocracia eludía las formas institucionales de control de la representación.

La esencia democrática del mandato imperativo radica en emanar y ser controlado por la soberanía popular: supone una comunidad política de ciudadanos libres e iguales — sometidos a las mismas reglas— que definen el bien común desde el interior de tal comunidad. El «bien común» no puede ser controlado desde un «afuera»: sea el partido, el gobierno o el mercado.

Los presupuestos democráticos del mandato imperativo son diversos: el derecho a la participación ciudadana en la conformación de la política estatal, a la información y a la transparencia de la actuación estatal, a la rendición de cuentas del mandatario sobre la base de sus programas y compromisos, a la vinculación legal de su actuación respecto a sus electores, así como el derecho a su revocación, entre otros.⁶

En consecuencia, no es prudente hacer «prevalecer» la democracia participativa sobre la representativa sino afirmar mecanismos articulados de participación directa con formas controladas de representación política.

La Constitución cubana regula el tema con las siguientes palabras:

«Todos los ciudadanos, con capacidad legal para ello, tiene derecho a intervenir en la dirección del Estado, *bien directamente o por intermedio de sus representantes* elegidos para integrar los órganos del Poder Popular ... (1992 art. 131 énfasis propio)».

⁵ En Rousseau ese sentido se sigue con las figuras del mandante, el mandato y el mandatario. Martí lo sigue al someter los cargos esenciales del Partido Revolucionario Cubano a la elección y la rendición de cuentas anual ante sus bases —según el Manifiesto de Montecristi el General en Jefe de la futura guerra sería electo de modo directo por «todos los miembros activos del Ejército Libertador». Las bases secretas del Partido estipulaban el carácter de «mandato imperativo» del encargo otorgado por las asociaciones revolucionarias al Delegado: podían exigir de este cuantas explicaciones requiriesen para el mejor conocimiento del espíritu y métodos con que el Delegado cumpliría con su encargo. (Castillo Santana 2010)

⁶ Esa línea de análisis se sigue para todas las esferas de la actividad política con independencia del tamaño del territorio: remite a un procedimiento político y no a una organización espacial del poder. Puede utilizarse en un país o en un taller de corte y costura de doce trabajadores: el núcleo está en considerar indelegable la «soberanía» de la comunidad política específica: sea la ciudadanía o los doce trabajadores. En ambos casos, se «constitucionaliza» la decisión política, la del Estado y la del taller de corte y costura.

En el artículo son calificados dos tipos de participación: directa e indirecta. La regulación constitucional, no obstante, es desproporcionada a favor del tipo de participación indirecta, la que se ejerce a través de las Asambleas del Poder Popular —la representativa— sobre las formas de ejercicio directo de poder.

La representación está sometida constitucionalmente a control ciudadano a través de la rendición de cuentas y la revocación —no es lugar este para juzgar su funcionamiento en la práctica—, mientras que la participación directa se encuentra reconocida como derecho a intervenir directamente en la dirección del Estado, pero cuenta con escasos recursos institucionales para desarrollar ese derecho, entre los que se encuentran: la participación en elecciones periódicas y referendos populares y la iniciativa legislativa popular —referida esta solo a las leyes en sentido técnico: las aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP).

El nuevo constitucionalismo latinoamericano ofrece principios que podrían dinamizar la práctica política cubana en punto a formas institucionales de participación ciudadana directa: además de los principios de rendición de cuentas y revocación, abre la posibilidad de referéndums para decisiones de nivel nacional, estatal y local, regula en específico los derechos de participación en la elaboración, ejecución y control de los presupuestos del Estado, establece el derecho ciudadano de exigir audiencias, veedurías, consultas previas, cabildos abiertos con carácter deliberativo, consejos consultivos y observatorios, reconoce figuras como la «silla vacía»⁷ y amplía el ámbito de la «iniciativa popular normativa», ejercible para proponer la creación, reforma o derogación de normas jurídicas ante el órgano legislativo o cualquier otro órgano con competencia normativa, esto es, ante todas las instancias del Estado.⁸

Estado socialista y propiedad

El problema de la propiedad resultó fundamental en el «constitucionalismo socialista» bajo la forma de la centralidad de la propiedad socialista/estatal.

⁷ (Constitución ecuatoriana 2008, art. 101.) Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas, y en ellas existirá la silla vacía que ocupará una representante o un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en su debate y en la toma de decisiones.

⁸ (Constitución ecuatoriana 2008, art.103.) Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia.

La democracia necesita un régimen de propietarios libre e igualitario. A diferencia de la propiedad capitalista, que tiende necesariamente a la concentración, busca la expansión efectiva del régimen de la propiedad.

El socialismo está contra la propiedad privada en tanto significa desposesión de los medios de producción por parte de quienes trabajan, y por la explotación que supone como trabajo ajeno no pagado.

La relación entre socialismo y democracia se encuentra en este punto: el socialismo no es más socialista por tener *menos* sino *más* propietarios: en el marxismo la socialización del poder supone la socialización de la propiedad. La manera de combatir el poder conferido por la exclusividad de la propiedad es hacer que todos los ciudadanos sean en efecto propietarios de sus condiciones de vida y trabajo.

En el artículo 58 de la Constitución boliviana se encuentra una declaración de nuevos principios, que superan el ya antiguo y limitado de la «función social de la propiedad»:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad[...].

La Constitución ecuatoriana agrega un principio (art.66.26): «El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas».

En ambos casos, el sentido del articulado no es destruir la propiedad —lo que tampoco quería Marx— sino evitar el uso monopólico de ella a partir de una diversidad de expedientes que afirmen en la práctica su efectiva socialización, sometida a la responsabilidad social y ambiental.

Los problemas de la experiencia cubana de gestión estatal de la propiedad social han sido discutidos a lo largo de décadas. Aún hoy se maneja que no existe «conciencia de propietarios» entre los trabajadores y que la conciencia de «consumidores» prevalece sobre la de «productores». Ha resultado un problema permanente del modelo cubano de gestión

económica (García 2005) (Figuroa Albelo 2009) que son a su vez los de la experiencia estatalizada de la gestión económica en el socialismo histórico.

La reforma de 1992 pluralizó el régimen de la propiedad, pero están por desarrollarse formas no estatales de gestión de la propiedad social, amén de las ya reconocidas como las organizaciones sociales y las cooperativas agrícolas.

A partir de 2010 ha comenzado un proceso material de desestatalización de la propiedad que busca corregir los déficits asociados a la baja productividad del trabajo, y sus consecuencias negativas sobre la política social, el empleo, el déficit fiscal y el «desvío de recursos». El proceso ha sido bautizado como «actualización del sistema económico cubano». (Castro Ruz 2010)

La reforma de 1992 permite también el desarrollo de la propiedad privada. De hecho, el texto no promulga restricciones sobre el desarrollo de mercados laborales flexibles y no impide la creación de monopolios u oligopolios, por lo que no sería un obstáculo para el funcionamiento de la mayoría de los mercados. (Domínguez 2006, 366)

La práctica política cubana deberá ir conduciendo los espacios permitidos por la ley en un sentido socialista: otorgar al trabajo el sentido de derecho y obligación ciudadana, reconocer el derecho que ampare el producto derivado del trabajo, el mérito social y el servicio público y buscar formas diversificadas de propiedad y de control sobre la propiedad, que permitan la ampliación de formas de propiedad personales, asociadas, cooperativas, comunitarias y solidarias, coherentes con los principios de la economía política popular en articulación con un mercado regulado y una planificación estatal democrática.

La dictadura del proletariado y el Estado socialista

El nuevo constitucionalismo latinoamericano ha enterrado un concepto que había sido históricamente el núcleo del marxismo: la «dictadura del proletariado».

La «dureza» de tal dictadura se disculpaba con la promesa de su pronta desaparición, considerándola una especie de mal necesario provisional pero único capaz de hacer advenir a la tierra el reino de la libertad.⁹

⁹ La justificación demuestra el origen desviado de tal forma de entender la «dictadura». Desde 1962 están localizados todos los pasajes en los que Marx emplea el término, a partir de un estudio filológico realizado por Hal Draper sobre la obra completa de Marx y de Engels (Draper 1978) . Marx utiliza el término con

Bobbio calificó el concepto de reminiscencia «decimonónica» y reprochó a los marxistas pasarse la vida rumiando las páginas de Marx sobre la Comuna de París para hallar allí la faz de la dictadura del proletariado. (Bobbio y otros 1978) El concepto fue ampliamente discutido. Balibar dedicó un libro (1977) a argumentar que se trataba nada menos que del período de transición del capitalismo al comunismo. Después de la historia trágica experimentada por la noción en la URSS, ningún proceso de cambio social lo ha reivindicado en América Latina.

Isabel Monal ha discutido la pertinencia de sostener esa terminología en Cuba. Prescindir de ella no implicaría «renunciar ni al Estado de nuevo tipo ni al ejercicio del dominio de clase». Su planteamiento «se refiere a renunciar a una terminología no a un concepto», pues «no existen condiciones ideológicas y de conciencia» para utilizarla. (Monal 2008, 55-56)

El fracaso histórico del concepto tiene varias causas, una de ellas es la teoría stalinista acerca del mantenimiento y fortalecimiento del Estado socialista, secularizada después como contenido del «constitucionalismo socialista».

La dictadura del proletariado se convirtió en un problema irresoluble en el marxismo soviético cuando se disoció del problema que le resulta correlativo: el que abarca el complejo teórico de la «extinción del Estado». Se trata de una misma tesis que fusiona ambas ideas: una no puede existir sin la otra. Si no se coloca en el horizonte de una construcción política que transustancie el Estado existente en otro tipo de Estado —el Estado *político* (universal) *sin dominación de clase*— que quede subordinado por completo a la sociedad, la dictadura será tiranía.

sentidos muy acotados: primero, en el del concepto romano de dictadura como magistratura excepcional de la República, elegida por un tiempo definido para salvar las instituciones republicanas en caso de guerras u otro tipo de calamidades públicas; en el segundo sentido, como una «*descripción social*, una afirmación sobre el carácter de clase del poder político y no como una declaración sobre las formas de la máquina de gobierno». (Draper 1978, 17 énfasis original) En Roma el dictador, o senador del pueblo, ejercía su autoridad tras suspender los procedimientos ordinarios durante seis meses, en los cuales los magistrados se abstendían de discutir las órdenes del dictador —excepto los tribunos de la plebe.⁹ Sus amplios poderes eran limitados. El violador de esos preceptos con fines de perpetuación personal en el poder sería apenas un tirano. El significado romano de dictadura pervive en la actualidad solo en la institución del «Estado de Excepción»: una suspensión provisional de determinados derechos por un tiempo específico sometida a la ley. Por otra parte, la dictadura del proletariado no remite a una forma de gobierno, sino al contenido clasista del poder. De ahí la posibilidad del debate clásico en el marxismo sobre la República democrática como forma política del poder proletario.

Contra Engels, que situaba la extinción del Estado en el marco de la implantación internacional del socialismo, la doctrina stalinista del «socialismo en un solo país» otorgaría nuevas funciones al Estado. Marcuse las sintetiza de esta manera:

En la primera fase (desde la Revolución de Octubre a la «supresión de las clases explotadoras»), las funciones del Estado serían: suprimir las clases derrocadas dentro del país, defender al país contra ataques procedentes del extranjero y la organización económica y la educación cultural». En la segunda fase (desde la «liquidación de los elementos capitalistas urbanos y rurales» a la «victoria completa del sistema socialista y la adopción de la nueva constitución») la función a) desapareció y fue sustituida por la de «protección de la propiedad socialista»; las funciones b) y c) «subsisten plenamente». Por otra parte, el Estado seguirá existiendo incluso durante el periodo del comunismo, «a menos que el cerco capitalista» sea liquidado y «a menos que el peligro de un ataque militar extranjero haya desaparecido»; solamente entonces el poder estatal se «atrofiará». (Marcuse 1967, 106-107)

De ahí surge un significado «marxista-leninista», racionalizado por Jruschov e incorporado a la Constitución brezhneviana de 1977, contrario a todo el ideario de Marx y de Lenin: el «Estado de todo el pueblo» o el «Estado Popular». Esa concepción estaba en el último Stalin —*Problemas económicos del socialismo en la URSS*— en el cual el autor proclamó la existencia cada vez más armónica de las relaciones económicas, sociales y culturales en la URSS.

El Estado sería considerado el «instrumento» capaz de mover el punto de gravedad del mundo hacia el socialismo. La idea era una aplicación selectiva de un concepto marxista: el Estado «como función» que convivía en ese pensamiento con el Estado «como dominación».

En la primera acepción, el Estado es una «máquina» que cambia de finalidad según quien la maneje: la burguesía o el proletariado. Si la conduce la primera obtiene resultados injustos, si lo hace el proletariado se convierte en el «instrumento» de las mayorías para realizar sus derechos, que deviene «al final» el Estado «de todos». En la segunda acepción, el Estado hace parte de las relaciones capitalistas de producción y por ello es imprescindible la ruptura estatal: el Estado de nuevo tipo simbolizado en la Comuna de París.

Al Estado soviético se le confirió un perfil neutral, «tecnológico», que estaba en parte en el marxismo pero que en él convivía en tensión con la idea de que el Estado «es

siempre un instrumento de dominación».¹⁰ Desaparecida la tesis de la dominación con el «Estado de todos», desaparece la necesidad de su extinción, y queda en pie exclusivamente la función instrumental: la tecnología del Estado, puesta en función del «socialismo», solo puede hacer el bien.

El Estado se transforma entonces en albacea del ciudadano. El Estado existe para el ciudadano o, peor, es *propriamente el interés del ciudadano*, todo lo cual contradice el permanente combate de Marx contra las ideologías apologistas del Estado.

La democracia socialista busca poner, en palabras de Marx, al estado bajo el control de la sociedad. En este sentido, el socialismo resulta la ampliación permanente y recíproca de los contenidos de libertad e igualdad. Su objetivo es la autonomía del ciudadano contra la «autonomización» del poder. La reforma de 1992 consagró principios orientados en esa dirección y dejó en pie varios problemas, lo que puede apreciarse en el campo de los derechos individuales y del control constitucional, tratados más adelante.

Ciudadanía, Estado socialista y derechos ciudadanos

El «constitucionalismo socialista» interpretó de modo singular el tema de la ciudadanía y de sus derechos. Pensó haber impugnado el concepto de ciudadano, sin proveer más alternativa a tal concepto que el del «proletariado», cuando la emancipación de este ha de producir la emancipación del resto de la sociedad. De hecho, no parece haber en el cuerpo del socialismo «marxista-leninista» un término que cumpla el papel que juega el de ciudadano en la trama del pensamiento democrático liberal.

Los derechos ciudadanos son la clave de la relación democrática del ciudadano con el Estado. El «constitucionalismo socialista» desvió esta cuestión hacia otra desviación: la supuesta existencia de «derechos burgueses».¹¹

¹⁰ Marx estudió la «neutralidad estatal» a través del «bonapartismo»: este pretende encarnar a toda la sociedad, pero su finalidad es mantener y reforzar el orden social existente y el dominio del capital sobre el trabajo. En rigor, el Estado solo pretende ser neutral en el pensamiento liberal, como mecanismo técnico de composición de intereses de clase, situado sobre ellas.

¹¹ Azcuy ofrece un ejemplo: «Los documentos constitucionales más importantes de la época moderna, arraigados en la teoría que se había venido elaborando desde sus comienzos, constituyen el producto de las grandes revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII: el *Bill* de derechos de la Revolución Inglesa de 1689; las Declaraciones de derechos y de independencia de la Revolución Norteamericana de 1776; y las Declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y de 1793 en Francia. Todas, lógicamente, tienen sus puntos comunes, expresivos de los mismos valores y de las mismas necesidades». (p.37) Las palabras contenidas en tales documentos serían todas mentiras burguesas. Sin embargo, es necesario distinguir.

El problema de considerar la existencia de «revoluciones burguesas» que habrían producido «derechos burgueses», es su conclusión lógica: estos serían falaces y por ende desechables. Sin embargo, Marx jamás usó el término «democracia burguesa» y la burguesía nunca hizo una revolución democrática, ni en 1789 ni en 1848. (Doménech 2009) (González Casanova 1987) Toda la doctrina de Marx, la del «joven» Marx y la del Marx de *El Capital*, recoge y reelabora una herencia «antiburguesa»: el legado republicano fraternal de los revolucionarios de 1793 y 1848.

No existen «derechos burgueses» sino una comprensión burguesa de los derechos. Entenderlo de este modo permite impugnar el uso doctrinario particular y no los derechos en sí mismos, nacidos de un largo proceso de luchas sociales que los «arrancó» en efecto a las clases dominantes.

El «constitucionalismo socialista» creyó al pie de la letra lo escrito por Siéyes: el tercer estado es la nación. (Siéyes 1989, 91) Siéyes mostró el tercer estado como un conjunto universal que incluía el todo social, cuando en realidad correspondía a la burguesía y excluía por completo al «cuarto estado»: criados, trabajadores asalariados, pequeños artesanos, campesinos, mujeres, todos aquellos que, según les calificara Marx, debían pedir cotidianamente permiso a otros para poder subsistir.

Introducir «en un mismo saco» a la burguesía y a todos los integrantes del «cuarto estado», y llamar burgueses indistintamente a los pensadores orgánicos de uno y otro estado, cumple diferentes objetivos, ninguno de los cuales es funcional a un nuevo

La Constitución de 1793 consagró históricamente la democracia como el programa de las clases trabajadoras. Ese texto expresa el triunfo del ala jacobina radical de la Revolución francesa, cuando logra conquistas extraordinarias sobre la economía política del capital y sobre la organización estatal de la vida civil: consagrar el derecho a la subsistencia como un derecho fundamental, amparado en la concepción de la economía política popular; y destruir la distinción «civil» entre ciudadanos activos y pasivos.

El texto establece el sufragio universal directo basado en la soberanía popular, se opone a la separación de poderes e introduce por vez primera en el constitucionalismo el derecho a la asistencia, al trabajo, a la instrucción, la prohibición de la esclavitud, y el derecho a la rebelión como consecuencia de todos los demás derechos. Consagra lo que Robespierre había defendido desde 1790 bajo el concepto de *fraternidad*: ser recíprocamente libres e iguales: quiere decir, universalizar la igualdad y la libertad contra las desigualdades, tanto sociales como civiles, del antiguo régimen, contra el sometimiento como ciudadanos *pasivos* de los campesinos, los jornaleros, los siervos de la gleba, los pequeños artesanos, los aprendices, de todos aquellos que «vivían por sus manos». (Doménech 2004) La derrota de esa corriente revolucionaria, en 1795, postulará los principios opuestos: consagra la división de poderes, el sufragio censitario y la representación basada en la soberanía *nacional*.

El texto norteamericano de 1776 no es equiparable al de 1793: los «padres fundadores» norteamericanos repudiaron la democracia, les resultaba impensable que los esclavos accedieran como iguales a la vida política y fundaron un ideal de libertad basado en la independencia económica de los pequeños propietarios.

constitucionalismo socialista, pues trae como consecuencia la «precedencia» de los derechos sociales sobre los individuales, de las garantías materiales sobre las jurídicas, de las libertades materiales sobre las formales, así como la sobrevaloración de la democracia «material» sobre la llamada democracia «formal».

La «precedencia» no significa la negación de los derechos colocados *después*, pero sí la prioridad de unos derechos frente a otros, lo que conduce a una predisposición doctrinal y a una organización institucional específica para el ejercicio de un tipo u otro de derechos, con el establecimiento de las garantías correspondientes a esa prioridad.

La idea de «precedencia» de un tipo de derechos frente a otros —los políticos frente a los sociales o viceversa— marcó el uso político del tema de los derechos humanos entre los contendientes de la Guerra Fría. La idea se fijó en los pactos de la Organización de Naciones Unidas sobre derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) es vinculante para sus partes, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) resulta una exhortación a los estados miembros, pues se entiende que los políticos y civiles son prevalentes respecto a los económicos y sociales —«más costosos» y «menos vitales». (Gordon 2009)

Las consecuencias de la prevalencia de los derechos sociales sobre los individuales respecto a la ciudadanía son conocidas: configura un patrón asistencialista de participación, crea un ciudadano pasivo a la espera de la provisión pública de bienes y servicios. Sin embargo, la cualidad del sistema democrático no está en aquello que *se otorga*, sino en aquello que *se forma*: no en lo que se entrega en forma de bienes y servicios sociales por parte del Estado, sino en la calidad del ciudadano que puede ser ejercida dentro de ese diseño político.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano ha establecido normativamente un principio que resulta un giro copernicano respecto a la «prevalencia» de un tipo u otro de derechos: la «progresividad», que supone tanto el crecimiento cuantitativo de los derechos como el crecimiento cualitativo de la relación entre ellos a partir de los principios de irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia. (1999 art.19) Ello configura un tipo de relación de la ciudadanía con el Estado cuyo estudio es útil colocar en relación con la práctica cubana, lo que hacemos en el capítulo siguiente. Aquí, como en ningún caso, se trata de copiar en Cuba instituciones que han de funcionar para contextos diferentes, pero sí

se trata de fomentar un diálogo mayor que el existente con las experiencias democráticas de transformación del poder oligárquico que ha dominado la historia de la región, también en medio de agresiones internas y externas a sus respectivos procesos. Hacerlo desde hoy rendirá también dividendos al futuro Derecho de la integración latinoamericana.

Hacia un nuevo constitucionalismo socialista: propuestas para Cuba

Derechos y garantías

En la Constitución cubana los derechos —a los que no se les llama «derechos humanos» — no se presentan diferenciados entre económicos, culturales y sociales y los civiles y políticos. El texto no usó esta clasificación —muy discutida— presente en la doctrina sobre derechos humanos posterior a la Declaración Universal de 1948, pero tampoco aclara que los derechos serán de igual jerarquía y fuerza.

En su redacción, se dispone un capítulo específico para los derechos fundamentales, en el cual se plasman todos los consagrados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, con excepción de tres: el derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la libertad de circulación y emigración que aparecen regulados en leyes específicas —Código Penal, Código Civil y Ley de Migración no. 1312 de 1976, además de disposiciones de los organismos de la administración central del Estado, respectivamente. Además, establece un conjunto de principios que deben considerarse como derechos: la igualdad, la participación y el derecho de petición. Varios derechos son extraíbles del cuerpo constitucional, algunos de ellos correspondientes a los llamados de «tercera generación» —como el derecho a un medio ambiente sano— y derechos al deporte, a una vivienda confortable, a la defensa de la patria, entre otros. (Torrado 2003) Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los respectivos pactos de la ONU reclaman actualización en el ordenamiento constitucional cubano, pero se encuentran mayoritariamente reconocidos (Delgado Sánchez 2009) —de hecho, están consagrados todos en el caso de los derechos sociales, económicos y culturales.

La declaración constitucional cubana de derechos no es atrasada para el año 1976, pero lo es respecto a 2010, si se compara no solo con los pactos internacionales antes

mencionados sino con los derechos introducidos por el nuevo constitucionalismo latinoamericano.¹²

Entre los principios reconocidos en Venezuela se encuentran: la protección diferenciada a grupos o personas vulnerables, el trato oficial y obligatorio de ciudadano o ciudadana; el reconocimiento normativo de los derechos consagrados por la Constitución, aunque no exista la ley reglamentaria que los desarrolle; el otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos —que resultan por tanto directamente aplicables—; el procedimiento de amparo constitucional oral, público, breve, y no sujeto a formalidad, con acción interpuesta por cualquier persona, sin formalidad alguna, para defender la libertad y la seguridad.

La concepción del «buen vivir», en Ecuador y Bolivia, promueve en cuanto derechos: acceder de modo universal a las tecnologías de la información y a las frecuencias del espectro radio electrónico para gestión de estaciones de radio y televisión; buscar, recibir, intercambiar y producir información veraz; la libertad estética; acceder al espacio público como espacio de deliberación; rebajas en los servicios públicos y privados de transporte y espectáculos para los adultos mayores; la objeción de conciencia para el servicio militar u otras actividades, celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo (solo en Ecuador); migrar, estimular el retorno voluntario de los nacionales emigrantes. En el mismo sentido, se regulan de modo especial los derechos para personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas y privadas de libertad, y para los usuarios y consumidores y otorga los mismos derechos para las familias constituidas por matrimonio o por uniones monogámicas, consagra el derecho a la soberanía alimentaria —prioriza la producción local de alimentos—, prohíbe las armas químicas, somete a la ley el uso de transgénicos y declara por vez primera en la historia a la naturaleza como sujeto de derechos.

Respecto a lo existente en el momento de su promulgación, el texto cubano no consideró instituciones de defensa de derechos de antigua tradición, como el proceso de

¹² Todos los principios y derechos que se mencionan en lo adelante se utilizan según su mera regulación constitucional, con independencia de su aplicación en la práctica política, lo que sería motivo de otra indagación. Cotejar la constitución y la práctica cubana solo con el texto de esas constituciones no es la mejor manera de efectuar una comparación, que llevaría comparar iguales *ítems*, pero el sentido de la utilización de ese campo constitucional no es tanto comparar como buscar fuentes afines de actualización para la práctica constitucional cubana.

amparo mexicano y la defensoría del pueblo. De hecho, en la regulación cubana existe un desbalance entre la declaración de derechos y el régimen de garantías correspondiente, por ser este genérico, abstracto y de escaso desarrollo, sobre todo respecto a las llamadas garantías jurisdiccionales.

La debilidad en los mecanismos de defensa de derechos de la Constitución cubana se explica por la prevalencia ideológica otorgada a las garantías materiales sobre las jurídicas, justificada por la obra social desarrollada por la Revolución cubana —el único país latinoamericano que ha alcanzado las metas del Milenio de la ONU. El completamiento del sistema de garantías, no obstante, es imprescindible si se afirma un marco progresivo de fortalecimiento de la institucionalidad en Cuba, que no solo comprenda al Estado sino a la base institucional de los derechos del ciudadano.

Las garantías jurídicas establecidas por la Constitución cubana son, entre otras, las del debido proceso, las de limitación a la confiscación, la irretroactividad de las leyes, la aplicación de la norma penal favorable al reo, y la genérica que aparece en el artículo 62, donde se regula:

«Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible».

El artículo 63 establece el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades, sin más especificaciones ni correspondientes salidas procesales a esta garantía.

El ordenamiento cubano contiene normas especiales que suplen en parte las carencias constitucionales. La Ley de Procedimiento Penal regula el *hábeas corpus* como garantía del derecho de libertad y la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral garantiza derechos patrimoniales y familiares mediante procedimientos ordinarios y especiales, regula el amparo en la posesión, y el uso del procedimiento administrativo y del procedimiento laboral. El Código Penal prevé delitos contra formas de discriminación o contra derechos constitucionales. La Fiscalía General de la República tiene el mandato constitucional de velar por el cumplimiento de la legalidad y es la encargada de responder jurídicamente por el derecho de queja. Ahora, parece existir consenso en que los procedimientos antes mencionados deben ser actualizados y completados. (de la Cruz y

Cobo 2009) (de la Cruz, Hernández, y otros 2010) (Aguado, y otros 2009) (Delgado Sánchez 2009)

El sistema de garantías a los derechos en Ecuador resulta un cuerpo muy completo: acción de protección, amparo contra políticas públicas o particulares que provoquen daños, acción de *hábeas corpus* para recuperar la privación ilegal de libertad, para proteger la vida y la integridad física; acción de acceso a la información pública, acción de *hábeas data* para conocer de la existencia y acceder a documentos, datos genéticos y archivos de datos personales; acción por incumplimiento para garantizar la aplicación de las normas, las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos y la acción extraordinaria de protección contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado algún derecho constitucional.

Bolivia sigue el criterio de consagración plena de derechos y garantías iniciado por la Constitución venezolana. Todos los derechos reconocidos por ella son directamente aplicables. Prohíbe la infamia, la muerte civil y el confinamiento; establece la cobertura amplia y sencilla de las acciones de garantía, llamadas por su nombre en castellano, sin alusiones a los términos en latín. Así regula la acción de Libertad (*hábeas corpus*), la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad (*hábeas data*), la acción de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento, la acción popular para defender derechos colectivos, casi todas ellas tramitables por la vía simple del amparo. Entre otros valiosos derechos al trabajo, el texto boliviano consagra que los trabajadores en defensa de sus fuentes de trabajo podrán reactivar empresas en proceso de quiebra, cerradas o abandonadas de forma injustificada y allí podrán conformar empresas comunitarias o sociales.

El tribuno (socialista) del pueblo

Para la defensa institucional del conjunto de derechos, el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha consagrado la figura de la defensoría del pueblo, magistratura heredera del poder negativo indirecto propia del Tribunalado de la Plebe de la República romana,¹³ que «nada podía hacer» pero «todo lo podía impedir».

¹³ Las formas *directas* del poder negativo serían el derecho de resistencia y la huelga política, por citar dos. Las formas *indirectas* están relacionadas con las facultades de oposición y veto de instituciones defensoras de

La defensoría del pueblo se introdujo en las constituciones latinoamericanas a través de la Constitución española de 1978, que a su vez había retomado el *Ombudsman* sueco. La regulación de la defensoría en el nuevo constitucionalismo latinoamericano sienta bases para la superación de déficits clásicos de su pasado.

La eficacia de la defensoría se asegura en un contexto que conjugue su independencia institucional con el desarrollo de formas de poder popular que reivindiquen al mismo tiempo las formas del poder negativo directo.¹⁴

La defensoría venezolana tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidas en su Constitución. Goza de inmunidad y se rige por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio. La institución cuenta con iniciativa legislativa y la posibilidad de presentación de las acciones de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, etcétera.

La defensoría ecuatoriana parece ser la más avanzada. Puede patrocinar todas las acciones antes mencionadas, emitir medidas de cumplimiento obligatorio sobre derechos humanos y solicitar sanciones por incumplimiento de estas medidas, investigar y resolver sobre acciones y omisiones relativas a los derechos humanos y vigilar y promover el debido proceso, así como impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante.

En Bolivia la defensoría no recibe instrucciones de los órganos del Estado y es designada por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Sus atribuciones son las mismas que las del defensor o defensora ecuatorianos.

En Cuba las funciones de una defensoría son asumidas por la Fiscalía General de la República, perfil proveniente de la Procuraduría soviética: representa el interés público en los procesos y vela por la legalidad y por las violaciones de derechos ciudadanos.

Al momento de su creación los pronunciamientos de la fiscalía cubana en este último campo no eran vinculantes. La Ley de la Fiscalía General de la República (no. 83 de 1997) enmendó el déficit y la habilitó para «actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas y frente a las infracciones de la

la soberanía popular, que tuvieron su origen histórico en el Tribunal de la Plebe de la República Romana, y que en la actualidad pueden y deben tener otras formas contemporáneas de expresión.

¹⁴ Recuérdese que en el constitucionalismo contemporáneo y en la vida política de los estados actuales el derecho de huelga y la resistencia, así como la rebelión y la recesión han sido reducidas a fórmulas de imposible realización dentro del ámbito de la legalidad y en otros casos han sido convertidas en instrumentos muy alejados de sus fundamentos reales (derecho de huelga solo como derecho de huelga económica).

legalidad en los actos y disposiciones de organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales y demás entidades económicas y sociales, exigiendo su restablecimiento» (art. 8, b), al tiempo que la facultó para restablecer la legalidad a través de resolución dictada por el fiscal actuante. Amén de los problemas prácticos para llevar a vías de hecho ambas declaraciones, la regulación deja en pie dos problemas: las limitaciones de acceso a la justicia procesal y la inexistencia de un mecanismo de restauración inmediata en caso de violaciones de derechos ciudadanos.

La construcción y desarrollo de la defensoría del pueblo en América Latina ha enfrentado en el pasado problemas diversos: la gran contradicción entre su difusión geográfica, su desarrollo estructural, el crecimiento de sus tareas y la tensión entre las expectativas que despierta y las limitaciones que le impone la política realmente existente al despliegue de su naturaleza jurídica en cuanto poder impeditivo o prohibitivo de la actuación política estatal.

A la defensoría se le ha llamado «magistratura de la persuasión» por su eficacia desprovista de la facultad sancionadora o vinculante. Lobrano considera el riesgo de la implosión de la figura, de mantener su perspectiva tradicional, porque:

«mientras son mayores las expectativas que tal instituto genera para los ciudadanos, más grave será el riesgo de desilusionarlos en tales expectativas y de hacerles perder la confianza en él, si no se le dota oportunamente de los instrumentos jurídicos adecuados para poder dar respuestas eficaces a esas expectativas». (Lobrano 2002, 258)

Pero el instituto también cuenta con ventajas genéricas, en este caso sobre la defensa de derechos a través de los tribunales:

En la esfera discrecional de la administración pública, el *ombudsman* puede ir más allá que el tribunal en la evaluación del gobierno y sus prácticas. Además, puede iniciar supervisión *ex officio*. [...] Además, el procesamiento de una reclamación es gratuito, a diferencia de los tribunales, donde las partes tienen que pagar tasas judiciales. La reclamación al *ombudsman*, además, no requiere de un abogado como representante legal, lo cual implica menos gastos. Tampoco hay formalidades para su procesamiento, a diferencia de llevar un caso al tribunal. En cualquier caso, el *ombudsman* es mucho más accesible que los tribunales y, en un contexto de derechos humanos, la accesibilidad es de importancia crucial. (Berg 2009)

No existe impedimento doctrinal ni legal que impida establecer en Cuba un mecanismo institucional que amplíe la protección de derechos e intereses de la ciudadanía

cubana. Para ello, es necesario abrir en el país el diapasón del debate cívico sobre los derechos y los mecanismos de su defensa ciudadana.

Si tal fuese la elección, el nuevo instituto tribunicio debe estar regido por los principios de colegialidad, temporalidad, revocabilidad popular y carácter vinculante de sus decisiones. Debe contar con el principio de independencia en la función y estar vertebrado según la estructura territorial del país. Los males de la burocratización y la corrupción de la figura del defensor del pueblo —en el marco de la división liberal de poderes— se sanearían con procedimientos acelerados aunque legítimos y adecuados al respeto a la seguridad jurídica y la legalidad y sometidos al control social. La organización de la institución deberá ser resuelta de forma particular y mediante una Ley Orgánica complementaria a la consagración constitucional.

Si el poder tribunicio tiene su origen en la república romana, resulta útil recuperar esa fuente y buscar sus proyecciones en nuestros días en aras de engrosar las atribuciones de la defensoría, lo que proponemos traducir de la siguiente manera:

- El derecho de asistencia: esta protección a la plebe contra el *imperium* de los magistrados supremos romanos, se ha convertido hoy en simple defensa de derechos ante el Estado, aún así es la actividad tribunicia más conservada. En el caso cubano podría defenderse la envergadura que el derecho de asistencia llegó a tener en la república romana. Sería pertinente incluir la posibilidad de invocar el derecho también por un funcionario del estado contra otro que hubiese sobrepasado su autoridad.

- El poder de veto: el poder de veto de los tribunos contra las acciones de los órganos del estado, cuando la plebe lo interesaba así, se convirtió con los defensores del pueblo en una débil oposición (fácilmente esquivada) a decisiones lesivas de derechos ciudadanos. El veto que defendemos es el suspensivo, que un magistrado del pueblo podría interponer ante la decisión de cualquier otro funcionario público. Este debía tener el mismo carácter de un veto entre funcionarios de un órgano colegiado. El veto de la propuesta cubana se debería extender, como el romano, hasta las propuestas de leyes, la movilización militar o las elecciones.

- El derecho a llamar a consulta: el derecho de convocar al concilio de la plebe ha sido muy defendido en la actualidad por quienes aspiran a rearmar a los defensores

del pueblo. Un magistrado popular, expresivo del poder negativo indirecto, debe tener la facultad de llamar al pueblo a consulta.

- La iniciativa legislativa: el problema de los trastornos constitucionales que crea la iniciativa legislativa popular sería resuelto por el colegio de magistrados populares, con amplia iniciativa legislativa.

- La protección del magistrado: La *intercessio* romana estaba ligada a la facultad de ejecutar personalmente las propias decisiones. Los Tribunos podían multar o hacer arrestar al que impidiera el ejercicio de la actividad tribunicia. El carácter inviolable del tribunado republicano en Roma se debe adoptar como principio de protección de los magistrados, asimismo es necesario que sus decisiones tengan carácter vinculante, y por lo tanto, esta coacción se debe alcanzar mediante un proceso judicial o mediante la autodefensa del magistrado.

El control constitucional

La diversificación de la propiedad aprobada por la reforma cubana de 1992 pluraliza el tipo de operadores constitucionales. Al lado del Estado revolucionario, cuyo discurso ha defendido históricamente una ética pública de servicio con vocación popular, contraria a la política tecnocrática mercantil y a la corrupción, aparece ahora una diversidad de actores — los más llamativos son, por el momento, los vinculados a la inversión extranjera y al trabajo por cuenta propia (Hernández Morales 2006)— con base en la propiedad semiestatal, mixta, cooperativa o privada, cuyas culturas institucionales provienen tanto del ambiente capitalista global como de las reformas económicas orientadas hacia el mercado iniciadas en el país a partir de los años 90.

Se hace imprescindible someter a control social su desempeño, habilitando medios institucionales a favor de la ciudadanía para atar el desenvolvimiento de todos los actores a la normativa constitucional.¹⁵

¹⁵ Nelson P. Valdés ha analizado la diversidad de nuevos actores como una clave de la ampliación democrática del sistema político cubano: «En términos generales, el Estado cubano reduce su personal, disminuye sus órganos estatales (hay menos ministerios), limita y redefine sus funciones, descentraliza sus poderes horizontal y verticalmente, incrementa la autonomía de las partes y de los diferentes niveles, promueve a nuevas personas, permite la aparición de nuevos actores institucionales y adopta medidas en su funcionamiento que propenden a conceder un mayor espacio al mercado exterior (Valdés 1997, 103) Si bien coincidimos con Valdés, nuestro énfasis subraya la necesidad de un ambiente de legalidad constitucional que ordene su funcionamiento.

Las estructuras de las constituciones clásicas no suponían más que la cláusula de reforma como medio de defensa constitucional, pero más tarde se sumó en la teoría y la práctica constitucional el régimen de las situaciones excepcionales, llamadas estados de emergencia, de sitio, de alarma, concebido como un mecanismo político-jurídico de defensa del texto puesto en peligro por una situación externa o interna.

El estado de emergencia se incluyó en Cuba tras la reforma constitucional de 1992 y tiene su norma especial en la Ley de Defensa Nacional, no. 75, que no es exhaustiva en lo relativo a las especificidades del tratamiento a los derechos fundamentales en estas circunstancias.

A la cláusula de reforma y a la regulación de las situaciones excepcionales, se sumaron desde principios del siglo XX, en la práctica y más tarde en teoría, los modelos de control constitucional.¹⁶ El nuevo constitucionalismo latinoamericano cuenta con desarrollos importantes en este campo.

La regulación ecuatoriana ordena que las normas constitucionales se interpreten de la forma que más se ajuste a su consideración integral, en caso de duda se interpretará en el sentido que más favorezca a los derechos. (art. 427) Cualquier juez o jueza podrá enviar la tramitación de una causa a la Corte Constitucional, cuando considere que se viola la Constitución. La Corte tiene la facultad de la interpretación constitucional y de la administración de justicia en esta materia. Puede declarar inconstitucionalidad de oficio de normas conexas con un caso remitido a la Corte, conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, conocer a instancia de parte la

¹⁶ «La mayoría de los autores hablan de dos sistemas de control de constitucionalidad; el conocido como difuso o *judicial review* y el concentrado o austriaco-kelseniano. Otros autores hablan de esos dos y agregan, además, el que se llama mixto y el múltiple. Infiesta menciona una clasificación de sistemas de control judicial y control político». (Fernández Bulté 1994, 16) El modelo de control difuso nació en la práctica jurisdiccional norteamericana a partir de una sentencia del juez Marshall en 1803, por la cual se estableció el precedente judicial que convirtió al Tribunal Supremo en máximo intérprete de la Constitución y puso en sus manos la declaración de inconstitucionalidad, que podía comenzarse a tramitar de forma difusa en todo el sistema de justicia, en cada caso, en cada cuestión puesta a consideración de un tribunal. El control concentrado se probó como un Tribunal con atribuciones dedicadas a la jurisdicción exclusivamente constitucional en la Constitución austríaca de 1920. En algunos casos se experimentó la mixtura entre un modelo y otro, con Salas especiales de los tribunales, casi siempre del propio tribunal supremo dedicadas a la tramitación y resolución de acciones de inconstitucionalidad. Las modalidades han tenido difusión en América Latina, donde se ha utilizado tanto el control difuso como el concentrado, con propuestas como el amparo mexicano, que reúne en él el control constitucional y la defensa de los derechos humanos. Según el profesor mexicano Fix Zamudio, el amparo mexicano ha evolucionado como «instrumento de defensa de los derechos de libertad, control de la constitucionalidad de las leyes, procedimiento de casación y medio para la defensa de los particulares frente a la Administración», en (Colomer 1990, 108)

inconstitucionalidad contra actos administrativos, expedir sentencias vinculantes y que sienten jurisprudencia sobre las acciones mencionadas, más todas las atribuciones que posee la Sala constitucional venezolana.

El control constitucional corresponde en la constitución venezolana a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el máximo y último intérprete de la Constitución. El órgano puede anular las constituciones y leyes estatales, los actos con rango de ley dictados por el ejecutivo, así como verificar la conformidad de los tratados internacionales con la Constitución y revisar de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el presidente o presidenta de la República. Puede declarar la inconstitucionalidad de las *omisiones* del poder legislativo municipal, estatal o nacional, resolver colisiones entre normas, dirimir controversias entre órganos del Estado y revisar sentencias firmes de amparo y de control de constitucionalidad dictadas por tribunales de la República.

En Bolivia el control constitucional lo realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional. Sus miembros son electos con criterios de plurinacionalidad y sus atribuciones son las mismas que las ya tratadas en el caso de Ecuador.

La Constitución cubana no se ubica con facilidad en la tipología que clasifica las leyes fundamentales según el modelo de control utilizado. Para Martha Prieto y Lisete Pérez, en Cuba:

la Constitución de la República regula como atribución de la Asamblea Nacional del Poder Popular, órgano supremo representativo del Estado, la facultad de decidir la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes y demás disposiciones generales. La facultad de salvaguarda de la Constitución está en poder del único órgano con facultad constituyente y legislativa del país, del órgano que representa la soberanía popular, lo que doctrinalmente se justifica por el criterio de que quien mejor puede defender la Constitución es el pueblo y en su defecto, sus representantes. Visto así, el *control es político y concentrado de forma posterior*. (Prieto y Pérez s.f.)

El control se dirige solo a la constitucionalidad de las *leyes*, las aprobadas por la ANPP. La Constitución regula además un tipo de control *interno* —el llamado control de regularidad—, ejercido por cada órgano estatal en relación con los órganos que dependen de ellos. Así debe realizar esta función el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, las Asambleas Provinciales y Municipales del Poder Popular y los tribunales populares en su misión de aplicar el derecho. En el control de la legalidad por parte de la Fiscalía General

de la República queda contenida la protección de la Constitución, aunque en la práctica esta función se concentra en la protección de derechos ciudadanos.

Ahora bien, en la práctica no existe un mecanismo de control que defienda el principio de supremacía constitucional con referencia al total de actos normativos y de actuaciones administrativas, como no existe proceso legal que determine la forma en que el control puede ser invocado por el pueblo, de forma individual o colectiva. La imposibilidad de instar en esa forma el control constitucional por parte del soberano, el pueblo, colisiona con los principios constitucionales de poder popular y de democracia socialista.

Resulta imprescindible, en consecuencia, la creación de un sistema de control constitucional en Cuba. La Constitución vigente habilita varias formas para hacerlo: a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la ANPP, como hoy está regulado pero sin desarrollo de su procedimiento, o mediante la creación de una sala del Tribunal Supremo Popular para atender cuestiones de constitucionalidad, con acciones para recurrir por la vía jurisdiccional ordinaria hasta el Tribunal Supremo, o, por otra parte, con la introducción del recurso de amparo y la creación de un tribunal constitucional.

Una declaración final

Una política revolucionaria inscribe su fuerza y construye sus derechos desde abajo, escribe en la ley el contenido de su poder y sus derechos, desarrolla su Constitución según los cambios en las condiciones del proyecto, la reforma democráticamente, se obliga a cumplirla y establece consensos sobre sus retos.

En Cuba las generaciones mayores usan la expresión «una persona de ley» para referir la transparencia, la confianza y la altura de intenciones de la conducta de la persona a la que se refieren. Por lo visto hasta ahora, la política revolucionaria del siglo XXI supone el pluralismo político, la independencia personal, la diversidad civilizatoria —diversidad de modos de producción del sentido de la vida, del tiempo, de la política— y conduce a la tierra prometida del hombre y la mujer nuevos: la ciudadanía. Perfila un socialismo que nuestros mayores podrían llamar «de ley».

La Habana, junio/julio de 2010

Trabajos citados

- Adler, Max. *La concepción del Estado en el marxismo*. Ciudad México: Siglo XXI, 1982.
- Aguado, Nelia, Majela Ferrari, Miguel Alfonso, Jorge Bodes, y Armando Torres. «Práctica de los derechos humanos: un simposio cubano.» *Temas*, n° 59 julio-septiembre (2009): 95-105.
- Balibar, Étienne. *Sobre la dictadura del proletariado*. Ciudad México: Siglo XXI, 1977.
- Berg, Audun H. «Supervisión internacional y ombudsman: los derechos humanos en Noruega.» *Temas*, n° 59, julio-septiembre (2009): 23-31.
- Bobbio, Norberto, y y otros. *¿Existe una teoría marxista del Estado?* Puebla: Editorial Universidad Autónoma de Puebla, 1978.
- Castillo Santana, Mario G. «Fuerza por la unión, no unión por la fuerza.» *Espacio Laical*, n° Año 6 No. 1 (2010): 115-117.
- Castro Ruz, Raúl. «Es preciso caminar hacia el futuro, con paso firme y seguro, porque sencillamente no tenemos derecho a equivocarnos.» *Granma*, 2009 de diciembre de 2009.
- Cerroni, Umberto. *El pensamiento jurídico soviético*. Traducido por Virgilio Zapatero y Manuel de la Rocha. Madrid: Editorial Cuadernos para el diálogo, 1977.
- Colomer, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.
- Constitución boliviana de 2008.
- Constitución ecuatoriana de 2008.
- Constitución cubana de 1976.
- Constitución cubana reformada de 1992.
- Constitución venezolana 1999.
- de la Cruz, Ramón, y Narciso Cobo. «Diké: diez notas (críticas) sobre el acceso a la justicia.» *Temas*, n° 59 julio-septiembre (2009): 84-94.
- de la Cruz, Ramón, y y otros. «La justicia, la ley y el orden.» En *Ultimo Jueves. Los debates de temas Volumen 4*, 225-236. Ciudad de La Habana: Ediciones ICAIC/Revista Temas, 2010.
- Delgado Sánchez, Léster. «Los pactos sobre derechos humanos: un paso en el camino.» *Temas* No. 59, julio-septiembre (2009): 65-74.
- Doménech, Antoni. «“Democracia burguesa”: nota sobre la génesis del oximorony la necesidad del regalo.» *Viento Sur*, 2009.
- . *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*. Barcelona: Crítica, 2004.

- Domínguez, Jorge I. *Cuba hoy. Analizando su pasado, imaginando su futuro*. Madrid: Colibrí, 2006.
- Draper, Hal. «Marx y la dictadura del proletariado.» *Monthly Review*, n° Vol. 1 8/9 diciembre 77-enero 78 (1978): 1-20.
- Fernández Bulté, Julio. «Los Modelos de Control Constitucional y la Perspectiva de Cuba hoy.» *El otro derecho*, 1994.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- Figueroa Albelo, Víctor. *Economía Política de la transición al socialismo. Experiencia cubana*. Ciudad de La Habana: Ciencias Sociales, 2009.
- García, Carlos M. *Propiedad social: la experiencia cubana*. Ciudad de La Habana: Editora Política, 2005.
- González Casanova, J. A. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Barcelona: editorial vicensvives, 1987.
- Gordon, Joy. «Reconsiderando el concepto de derechos humanos.» *Temas*, n° 59, julio-septiembre (2009): 4-14.
- Guanche, Julio César, y Julio Antonio Fernández Estrada. «Se acata pero (...) se cumple. Constitución, república y socialismo en Cuba.» *Temas*, 2008.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Ciudad México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Hernández Morales, Aymara. «Reformas descentralizadoras cubanas de los años noventa. Diseño, implementación y resultados.» En *Sociedad cubana hoy. Ensayos de sociología joven*, de Alain Basail (cood.), 42-65. Ciudad de La Habana: Ciencias Sociales, 2006.
- Kelsen, Hans. *La idea del Derecho natural y otros ensayos*. Buenos Aires: Losada, 1946.
- . *Socialismo y Estado*. Ciudad México: Siglo XXI, 1982.
- . *Teoría comunista del Derecho y del Estado*. Traducido por Alfredo J. Weiss. Buenos Aires: Emecé editores, 1957.
- Lander, Edgardo. «Izquierda y populismo: alternativas al neoliberalismo en Venezuela.» *conferencia Nueva izquierda latinoamericana. Pasado y trayectoria futura, Universidad de Wisconsin*. Madison, 2004.
- Lobrano, Giovanni. «Del defensor del pueblo al Tribuno de la Plebe.» En *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della Plebe al Difensore del Popolo*. Roma: Quaderni ILLA, Serie Diritto I, 2002.
- Marcuse, Herbert. *El marxismo soviético*. Madrid: Alianza Editorial, 1967.
- Morin, Edgar. «Sobre la naturaleza de la URSS.» En *El sistema soviético hoy*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1984.

Ospina, Pablo. «IEE.» 13 de 01 de 2010. <http://www.iee.org.ec/index-txt.htm> (último acceso: 15 de junio de 2010).

Pashukanis, E. B. *La teoría general del Derecho y el marxismo*. Ciudad México: Grijalbo, 1976.

Prieto, Martha. «En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976.» *Revista Cubana de Derecho*, n° enero-junio No. 31 (2008): 5-18.

—. «Reflexiones en torno al carácter normativo de la Constitución.» *Evento Científico, junio-1997*. 1997.

Prieto, Martha, y Lisette Pérez. *Temas de Derecho Constitucional*.

Ramírez, Franklin. «Cambio político, fricción institucional y ascenso de nuevas ideas.» *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 2007: 23-28.

Siéyes, Emmanuel. *¿Qué es el tecer estado?* Madrid: Alianza Editorial, 1989.

Stucka, P. I. *La función revolucionaria del derecho y del estado*. Barcelona: Ediciones Península, 1969.

Torrado, Fabio Raimundo. *Los derechos humanos en el sistema político cubano*. Ciudad de La Habana: Ciencias Sociales, 2003.

Valdés, Nelson P. «El Estado y la transición en el socialismo: creando nuevos espacios en Cuba.» *Temas*, n° no. 9 (1997): 101-11.