



# Puente Democrático

## Diálogo Latino Cubano

Año II Número 7 - Tercer Trimestre 2014



### **Cambio social y la perspectiva constitucional: retos y alternativas**

Parece innegable que la reconstrucción nacional debe estar asentada en la más adecuada definición constitucional. Muchos de los actores políticos comprometidos con los cambios en Cuba coinciden en la trascendencia y el alcance de esta perspectiva constitucional para la adecuada transformación de nuestro país en una sociedad moderna con libertades reconocidas, justicia e igualdad. Está vigente el debate sobre qué vía debe conducirnos a esa tan necesaria reestructuración institucional.

Por **Leonardo Calvo Cárdenas**. Pág. 2



### **El debate constitucional desde la ciudadanía**

Lo que sigue es una especie de relatoría intelectual de los debates ciudadanos a lo largo de Cuba en cientos de Mesas de Iniciativa Constitucional (MIC) reunidas en dos jornadas diferentes en los meses de mayo y junio de 2014, y de las diversas visiones complementarias o contrastadas entre los participantes. Como es conocido, estos debates se estructuraron en torno a la Constitución de 1940, a la Constitución de 1976 y a la propuesta que se conoce globalmente como Nuevo Constitucionalismo.

Por **Manuel Cuesta Morúa**. Pág. 4



### **El futuro institucional de Cuba**

La Constitución de 1940 fue el producto de una discusión profunda en su momento y su sustitución por la de 1976 fue un acto autoritario de fuerza y no el producto de un consenso político. Por lo tanto, tras la caída del régimen que impuso la Carta de 1976, una consecuencia legal debería ser el restablecimiento de la Constitución vigente, que es la de 1940. Ello permitiría resolver el problema de la legitimidad de origen del orden constitucional que rija durante la transición.

Por **Ricardo Manuel Rojas**. Pág. 13



### **Una nueva constitución para Cuba**

De las tres alternativas planteadas nos pronunciamos a favor de la que propone la sanción de una nueva constitución. Ello así, sabemos que una salida democrática a una situación tan compleja importa poner en marcha "el arte de lo posible". Somos conscientes de que a veces lo mejor puede ser enemigo de lo bueno y llevar a abortar una oportunidad importante para salir del estancamiento.

Por **Daniel A. Sabsay**. Pág. 16



### **Lecciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano al Consenso Constitucional Cubano**

Más allá de las diferencias entre restauradores, reformadores y representantes del nuevo constitucionalismo latinoamericano; lo que los aglutina es el doble objetivo de generar una transición hacia la instauración del Estado de Derecho y la sanción de una Constitución democrática. Dos elementos completamente ausentes en la última dictadura en la región durante los últimos 55 años.

Por **Ricardo Gil Lavedra**. Pág. 20

## Cambio social y la perspectiva constitucional: Retos y alternativas

Por Leonardo Calvo Cárdenas

Licenciado en Historia Contemporánea en la Universidad de La Habana.

La Habana (1963)

Vicepresidente del Arco Progresista en Cuba y Vicecoordinador Nacional del Comité Ciudadanos por la Integración Racial (CIR). Representante en Cuba de la revista Islas. En 1987 comienza a trabajar como especialista principal en el Museo de Ciudad de La Habana, de donde fue expulsado en diciembre de 1991. Desde 1996 ha sido columnista y colaborador de varias publicaciones, entre las que destacan las revistas digitales Nueva Frontera, Consenso, Noticias Consenso, Encuentro en la Red y Primavera de Cuba.

Cuba se encuentra sumida en una grave crisis estructural y vivencial. Medio siglo de un fallido experimento que ha colocado a nuestra nación en un estado de depauperación material, moral y cultural hace imprescindible un proceso de profundas transformaciones que devuelva al país a los cauces del Estado de derecho, basado en el respeto irrestricto a la integridad y dignidad de todos los ciudadanos sin distinción, amén de la incorporación de una sólida cultura constitucional y de respeto a la ley.

Muy a pesar de que a través de nuestra historia nos hemos dotado de magníficos textos constitucionales que se han convertido en objeto de admiración y referencia global, ese espíritu no logró penetrar en la conciencia y el ánimo de las clases política y de los ciudadanos; tales carencias abrieron el camino a la instauración de estructuras de poder totalitario, anulador de libertades y espacios de desenvolvimiento cívico y político.

Parece innegable que la reconstrucción nacional debe estar asentada en la más adecuada definición constitucional. Muchos de los actores políticos comprometidos con los cambios en Cuba coinciden en la trascendencia y el alcance de esta perspectiva constitucional para la adecuada transformación de nuestro país en una sociedad moderna con libertades reconocidas, justicia e igualdad.

Está vigente el debate sobre que vía debe conducirnos a esa tan necesaria restructuración institucional.

Unos actores continúan apostando por la restauración de la Constitución de 1940, bajo el criterio de que esta cuenta con todos los mecanismos instrumentales para sentar las bases de la reconstrucción nacional. Sin embargo esta opción dependería de la ocurrencia de un vacío de po-

der —posiblemente vinculado a un caos o estallido social para los cuales Cuba no parece estar preparada— que no creo que llegue a producirse.

Otro criterio favorece la celebración de una asamblea constituyente destinada a elaborar una nueva Carta Magna. Esta opción requiere también de la existencia de determinadas condiciones socio-políticas como la voluntad política de quien detente el poder y sobre todo de una cultura cívica y política que garantice un proceso ejemplar y un positivo resultado institucional. Considero que lamentablemente no contamos con esa cultura cívica, lo cual implica la necesidad de una profunda e intensa cruzada educativa para revertir los retrasos y lagunas que acumulamos en cuanto al conocimiento y la praxis cívico-política.

La tercera posición promueve la reforma de la constitución vigente, en un proceso que desde “la ley a la ley” vaya operando las adecuaciones que conformen un texto constitucional acorde con las necesidades de un Estado plenamente comprometido con los valores universalmente reconocidos. Esta variante reviste algunas particularidades, como son las de conceder papel determinante y alta responsabilidad a las autoridades en plaza, y las de aportar altas cuotas de gradualidad y estabilidad en el proceso.

Personalmente consideraría muy positiva la elección y establecimiento de una asamblea constituyente que nos dote de una Carta Magna acorde con nuestras necesidades y en consonancia con los más modernos avances de la teoría y práctica institucional modernas. La asamblea constituyente propiciaría la participación de los ciudadanos, los cuales se verían comprometidos como protagonistas directos en la necesaria restructuración

institucional, además de convertirse en la primera elección libre y real en más de medio siglo.

En este caso sería muy importante lograr una adecuada representación en la asamblea, donde puedan estar encarnadas todas las fuerzas y alternativas que reflejen la natural diversidad de la sociedad cubana, lo cual implicaría crear condiciones de transparencia, debate abierto, igualdad de espacios para todos los proyectos y candidaturas. Tal escenario condicionaría que las autoridades cubanas renunciaran de plano a mucha de su hegemonía por tanto tiempo acumulada para embarcarse en un proceso de confrontación política para el cual no parecen estar preparadas.

Cualquiera de los dos primeros escenarios —la restauración constitucional o la convocatoria de asamblea constituyente— serían resultado del establecimiento de un escenario nuevo que no veo factible a mediano plazo.

A pesar del ostensible e irreversible fracaso del modelo sociopolítico impuesto por más de medio siglo, el gobierno cubano mantiene estricto control político y social. Paradójicamente, aunque las autoridades de la Isla han roto su parte del contrato social establecido y se muestran incapaces y desinteresadas en cumplir sus responsabilidades de proveer y brindar garantías jurídicas y sociales, no hay crisis de gobernabilidad en Cuba.

No obstante el creciente descontento y rechazo que se manifiestan en la sociedad hacia las posiciones y medidas del gobierno, los ciudadanos no están en capacidad de demandar los cambios o presionar a las autoridades en busca de la necesaria transformación estructural.

El férreo control sobre todos los espacios económicos y sociales, la precaria situación económica que mantiene a los ciudadanos en condición de extrema dependencia de ese control, el dominio total de los mecanismos de información y difusión, la ventajosa utilización del recurso fascista del enemigo externo que ha permitido al liderazgo de La Habana santanizar a la oposición como instrumento de la política norteamericana hacia Cuba

y rechazar toda posibilidad de reconocimiento a actores independientes y alternativos, todos constituyen elementos y sólidos soportes a la estabilidad del poder de un régimen que condena a la nación a un total desastre.

Por otra parte muchos actores internacionales parecen apostar solo por la estabilidad que puede garantizar ese férreo control gubernamental y colocan en un segundo plano la grave situación de derechos humanos y ausencia de garantías jurídicas que sufren los ciudadanos en todos los ámbitos de la sociedad.

Hay que tener en cuenta que un poder por tanto tiempo extendido y con sus mecanismos de control, coerción y represión tan bien estructurados y con ambientes internacionales que favorecen sus diseños de dominación y continuismo, resulta muy difícil de ser removido o presionado a operar transformaciones capitales, en un país donde además la sociedad civil independiente no cuenta con la solidez y los espacios que le permitan convertirse en un elemento de beligerancia y presión política.

Personalmente considero que la opción más factible y realista en las condiciones actuales y perspectivas es la reforma constitucional a partir de la Constitución de 1976, la cual debe inscribirse como un paso superior y definitorio en el proceso de las hasta ahora insuficientes transformaciones que de manera infructuosa tratan de salvar el sistema.

El deterioro insoluble de un proyecto económico fallido en su propia esencia, el fracaso de las soluciones paliativas, con la consiguiente decepción y desesperanza de los ciudadanos, el relativo fortalecimiento de la sociedad civil en creciente vínculo con la ciudadanía y un adecuado ambiente internacional pueden impulsar la transformación constitucional encaminada a modernizar paulatinamente las estructuras institucionales.

El proceso, mucho más lento y gradual que lo tradicionalmente imaginado, no estará originado en un improbable derrumbe o en la jamás demostrada voluntad política de cambio de las autoridades

Personalmente consideraría muy positiva la elección y establecimiento de una asamblea constituyente que nos dote de una Carta Magna acorde con nuestras necesidades y en consonancia con los más modernos avances de la teoría y práctica institucional modernas

cubanas, si no en la incapacidad de estas para darle continuidad a un sistema sin horizontes ni alternativas y en la manera en que las fuerzas comprometidas con la idea de cambio democrático sepamos jugar un roll decisivo en este proceso.

No debemos perder de vista la enorme capacidad de maniobra que conservan las autoridades cubanas como líderes de un proyecto fracasado sin posibilidades de reciclaje o recomposición. Mientras cuenten con el pretexto de la política norteamericana y se presenten como seguros garantes de esa estabilidad que tanto aprecia la comunidad internacional, tienen a su disposición una amplia gama de opciones que van desde medidas de real liberalización económica hasta importantes adecuaciones jurídicas destinadas a atenuar posibles tensiones y conmociones sociales.

Las fuerzas pro democráticas debemos asumir el reto de saber aprovechar cada debilidad del sistema y cada espacio que se abra para preparar a los ciudadanos

como agentes protagonistas del cambio, capaces de disfrutar y asumir la responsabilidad que implica el ejercicio de la libertad, sobre todo en un escenario tan complejo donde el poder establecido no se desmonta de un plumazo, si no en un más o menos largo proceso de complicadas transformaciones.

Los gobernantes cubanos acumulan mucho poder y muchos intereses y han generado demasiados traumas y rencores para permitir la generación de un caos político o entregar mansamente el poder. Los demócratas de dentro y fuera de Cuba debemos demostrar la capacidad intelectual y política de actuar en esos escenarios mucho más complejos de transformación, y lograr impulsar un proceso que nos lleve de la ilegítima institucionalidad post totalitaria al estado de derecho tan largamente anhelado, proceso que en mi modesta opinión debe estar fundamentado en el más irrestricto respeto a la dignidad e integridad de los individuos y en la reconciliación de todos los cubanos.

## El debate constitucional desde la ciudadanía

El difícil debate comenzó. Desde donde es más importante: desde la ciudadanía. **Consenso Constitucional** ha venido convocando a expertos, a activistas, pero básicamente a ciudadanos, para pensar entre todos cómo verificar una hoja de ruta que partiendo de la discusión sobre las leyes, nos lleve prácticamente a unas reglas del juego consensuadas para estructurar nuestra próxima convivencia sobre fundamentos civilizados. Por primera vez en Cuba.

Esas reglas se llaman Estado Constitucional de Derecho, como modelo y adjetivo para un Nuevo País. En principio se trata y se trataba de resistir la tentación

de las elites directoras y de superar el síndrome estético de las vanguardias. Esto último, fatal para basificar modelos de nación y de país, que han devastado a más de un proyecto nacional.

Y se va logrando, a través de las *Mesas de Iniciativa Constitucional* (MIC), la participación ciudadana en la definición constitucional del proceso democrático, a través precisamente del juego democrático. Un punto vital para dejar atrás la relación medio-fin que daña el vínculo político entre Estado-ciudadano y entre ciudadanos mismos, y afinca en el cinismo la posible construcción política del Estado, tal y como ha venido ocurriendo en Amé-

Por Manuel  
Cuesta Morúa

Historiador, politólogo  
y ensayista

La Habana (1962)

@cubaprogresista

Portavoz del Partido Arco Progresista (socialdemócrata, participa en carácter de invitado en la Internacional Socialista). Coordinador de la Concertación Nuevo País. Ha escrito numerosos ensayos y artículos, y publicado en varias revistas cubanas y extranjeras, además de participar en eventos nacionales e internacionales.

rica Latina, donde las llamadas democracias participativas han entronizado a nuevos caudillos electorales.

Lo que sigue es una especie de relatoría intelectual de estos debates ciudadanos a lo largo de Cuba en cientos de MICs —reunidas en dos jornadas diferentes en los meses de mayo y junio de 2014—, y de las diversas visiones complementarias o contrastadas entre los participantes.

Como es conocido, estos debates se estructuraron en torno a la Constitución de 1940, a la Constitución de 1976 y a la propuesta que se conoce globalmente como Nuevo Constitucionalismo, entendida como la corriente que ve en muchas de las constituciones del siglo pasado serias limitaciones para expresar la cultura, las demandas, los derechos y el tipo de relaciones necesarias entre el Estado, los ciudadanos y la sociedad.

Estas controversias, que solo hemos iniciado, corren en paralelo a la recogida de firmas y propuestas ciudadanas, como forma de participación, respaldo e implicación ciudadanos en el proyecto general de **Asamblea Constituyente** que impulsa **Nuevo País**. Con él se van comprometiendo un número cada vez más creciente de ciudadanos y de organizaciones de la sociedad civil y comunidad política independientes cubanas.

Y vamos a partir de una constatación preliminar que da contexto a estos debates. Cuba ha sido un Estado y sociedad totalitarios por más de 50 años. Ello ha supuesto la destrucción puntillosa de las nociones del derecho y de los derechos, de la visión y práctica de la vida institucional y del valor que tiene el imperio de la ley. Vivimos en una nación donde las violaciones a los derechos humanos no son solo actos establecidos, queridos y legitimados —ellas sí como instituciones—, sino donde los derechos humanos como noción desaparecieron de la mentalidad y cultura ciudadanas.

Por otra parte, habitamos en un país con una crisis económica de doble estándar. De un lado, la crisis económica que genera el modelo y, de otro, la crisis del modelo mismo. La difícil situación econó-

mica de la gente, vista desde la imposibilidad de satisfacer necesidades básicas y de construir el bienestar, se agrava porque ni la estructura productiva y económica del país ni la estructura de propiedad están en condiciones de sentar las bases de un presente y futuro para las familias y la sociedad en general. Se complican más las opciones porque sin derechos reconocidos por el Estado se bloquean y dificultan las posibilidades de articular demandas socialmente visibles, cuyo impacto presione al Estado en la dirección de responder a los requerimientos sociales actuales, acumulados por años de fracasos de la estructura de gestión de la economía.

Estamos frente a la crisis económica más aguda de la historia del país, cuyas consecuencias sociales están situando a Cuba a la cola de naciones latinoamericanas, con niveles y grados de desigualdad históricos. Y la pérdida de valores, el desencanto de la juventud y el abandono de la ciudadanía, tanto por las prácticas del Estado como por la incapacidad de la gente de asumir su papel dentro de la sociedad, nos han colocado como nación y sociedad ante la probabilidad de una implosión social y política, en un país que carece de las referencias necesarias para asumir y canalizar sus múltiples crisis.

El desafío es el de encauzar las crisis positiva y creativamente, construyendo desde abajo un Estado de Derecho que sirva de base y ofrezca las pautas para edificar una nueva convivencia que satisfaga tres retos: un modelo de Estado estable, una seguridad ciudadana para el despliegue de iniciativas individuales y de la sociedad civil, y un Estado democrático.

Las dificultades para vencer estos retos son diversas. Está ante todo la debilidad del sentido de la ciudadanía, que hemos logrado ir fortaleciendo a través de las distintas iniciativas de **Nuevo País**; sumemos a ella la ausencia de cultura y mentalidad de derechos, que impiden la sostenibilidad de las crecientes demandas sociales; sigamos con la inversión de los criterios de legitimidad, que llevan a situar todas sus fuentes en el Estado y no en la ciudadanía y cerremos, desde luego,

Estas controversias, que solo hemos iniciado, corren en paralelo a la recogida de firmas y propuestas ciudadanas, como forma de participación, respaldo e implicación ciudadanos en el proyecto general de Asamblea Constituyente que impulsa Nuevo País. Con él se van comprometiendo un número cada vez más creciente de ciudadanos y de organizaciones de la sociedad civil y comunidad política independientes cubanas.



con la represión constante del régimen hacia las diferentes propuestas cívicas y políticas que trabajan por democratizar tanto al Estado mismo como a la sociedad cubana. Tenemos ahí un coctel implosivo que nos ha venido alejando de las pautas de la modernidad.

El debate de **Consenso Constitucional** ha optado por priorizar los temas de construcción ciudadana, fuentes de legitimidad, Estado de derecho y naturaleza del poder, incluyendo su ejercicio, desde la hipótesis, fundamentada en claros ejemplos históricos, de que la sostenibilidad política y social, incluida fundamentalmente la económica, depende más del estado legal de una nación que del proceso mismo de inversiones y de políticas gubernamentales.

El concepto esencial para estos debates, que en otro sentido podríamos llamar conversación elegante, es el de Democracia Deliberativa: espacios permanentes para que los ciudadanos hagan dos cosas: proponer sus diferentes ideas para el cambio, sin mediaciones políticas de grupos específicos, y debatir horizontalmente puntos de vista diferentes, que enriquezcan y fortalezcan el intercambio de ideas, la recuperación de la noción y el sentido de legitimidad ciudadana, y la tolerancia y el respeto de esos puntos de vista diferentes. Este último es una premisa clave de la Democracia Deliberativa: el punto de vista del otro, que es vital para la construcción democrática del Estado de Derecho.

**Consenso Constitucional** facilita este proceso porque ha venido posibilitando la reunión de la mayoría de las organizaciones de la sociedad civil para que hagan propuestas desde sus ámbitos específicos, con el fin de concebir y redactar un proyecto de Constitución que tome en cuenta la diversidad de intereses y la pluralidad de la sociedad cubana.

Los debates han podido organizarse así desde una matriz compleja, sobre el eje conceptual del Estado Democrático de Derecho, en el que la participación cruzada y desde la ciudadanía refundamenta la legitimidad política.

Desde aquí organizo la exposición, pre-

sentando la diversidad de ideas dentro de cada uno de los puntos de partida puestos en consideración: La Carta del 40, para emplear el título de una de las ponencias ofrecidas; la Constitución de 1976 y el Nuevo Constitucionalismo.

## La Carta del 40

La pregunta de partida, vista desde la ciudadanía, podría haber sido esta: ¿por qué la Carta de 1940?

Muchos participantes estuvieron de acuerdo en retomar la Constitución de 1940 como punto de arranque del proceso constitucional. Para la mayoría de ellos es fundamental la idea del rescate del pasado porque necesitamos volver a ciertas raíces para darle suelo sólido a los cambios, en este caso constitucionales. Para ellos es esta la única manera de llenar instantáneamente el vacío cultural en materia de legalidad y de Estado de derecho, como un efecto de demostración retrospectiva de que teníamos tradiciones importantes en nuestra historia, y de que lo que ocurrió fue un desvío total a partir de 1959. Según argumentaron, no es cuestión de tomar íntegramente la Constitución de 1940 sino de utilizarla como punto de partida, propiciando su reforma a través de la participación ciudadana.

Estuvieron así plenamente de acuerdo en empujar la Constitución de 1940 como herramienta para el cambio constitucional. La consideraron como un suelo fértil donde sembrar nuevas plantas constitucionales en un ambiente de restauración histórica, de empoderamiento psicológico y de revelación de herramientas legales propias, en una sociedad que no cuenta con una fuerte tradición de constitucionalismo dentro de su pretendido modelo socialista.

Y frente al argumento de que los cubanos no están familiarizados con la Constitución de 1940 muchos participantes arguyeron que lo mismo sucedía con la cultural empresarial y, sin embargo, los cubanos han comenzado a recuperarla a partir del instante en que, por las razones que fueren, tanto el Estado como la realidad los lanzaron a la competencia

El debate de Consenso Constitucional ha optado por priorizar los temas de construcción ciudadana, fuentes de legitimidad, Estado de derecho y naturaleza del poder, incluyendo su ejercicio, desde la hipótesis de que la sostenibilidad política y social, incluida fundamentalmente la económica, depende más del estado legal de una nación que del proceso mismo de inversiones y de políticas gubernamentales.

económica por la supervivencia. Este razonamiento es transferido al ámbito legal, en el supuesto de que, ante la necesidad de buscar un marco de convivencia que ofrezca seguridades a los ciudadanos en sus múltiples y diversos intereses, los cubanos, con el nivel de instrucción actual, podrían empezar a valorar dicha Constitución como una buena herramienta para empezar el trabajo en materia de derechos y responsabilidades. En cualquier caso, los cubanos tampoco están familiarizados con la Constitución vigente.

Por otra parte, la Constitución de 1940, piensa un grupo de participantes, tiene una ventaja política sobre la Constitución de 1976 y también sobre la idea de una nueva Constitución. En el primer caso la ventaja es de soberanía histórica. A diferencia de la de 1976, la de 1940 fue una Constitución hecha a partir de elementos históricos y culturales propios, sin más influencias externas que los valores universales en los que se funda el constitucionalismo universal y en los que se refieren a las libertades fundamentales que le dieron precisamente origen. De hecho, la Constitución de 1940 surge en el declive de la influencia política directa sobre nuestro sistema republicano que provenía de la Enmienda Platt, impuesta en 1902 por los Estados Unidos, cuando empiezan a desaparecer las restricciones geoestratégicas externas sobre las instituciones de la república.

El origen de la Constitución de 1976 hay que situarlo, por el contrario, argumentaron, en el modelo de la Constitución soviética de 1936, que nada tiene que ver con nuestra historia, cultura y realidad política, y que supuso el regreso de las consideraciones de potencias extranjeras como restricciones impuestas a nuestra institucionalidad. En este sentido hubo un claro recordatorio de que el preámbulo de la Constitución de 1976 comenzaba por agradecer a la ex Unión Soviética nuestra misma existencia.

En lo que se refiere al Nuevo Constitucionalismo, la ventaja de la Constitución de 1940 es situada por estos participantes en el hecho de que aquel implicaría

comenzar de cero, sin unas herramientas referenciales, que vaciarían el debate, lo desviarían de su curso, y obligarían definitivamente a dar un rodeo para caer en algún tipo de plataforma constitucional. Para evitar esto, plantean, es mejor no engañarse, no pretender que se puede inventar en una materia en la que a lo sumo solo podemos innovar, y sí retomar el mejor punto de partida que poseemos: la Constitución de 1940.

### **La Constitución de 1976**

Los participantes se pronunciaron también en relación con la Constitución de 1976. Algunos no ven cómo se podrían proponer cambios constitucionales utilizando los mecanismos de la legislación actual, mientras otros consideraron que no habían más opciones que las de apelar a la legislación actual porque esa era la única manera de garantizar el cambio de la ley a la ley, aún cuando no estuvieran de acuerdo con la Constitución presente.

Otros puntualizaron este enfoque: tener en cuenta la naturaleza no ideológica de una Constitución que se pretenda democrática. Para ellos la marca definitoria entre una Constitución que respete los valores democráticos y una que no lo hace es si tiene o no componentes de una ideología específica. Y la mayoría no cree que la Constitución vigente tenga posibilidades de ser convertida, a través de cambios sustanciales, en una de tipo democrático.

Sin embargo un grupo estima que si se quiere involucrar al gobierno y a los sectores que le apoyan, se deben ir haciendo cambios desde lo que realmente existe e ir introduciendo en la Constitución actual artículos que protejan los derechos individuales y las libertades fundamentales. Según ellos, solo de esta manera se lograría que los militantes del partido comunista no obstaculicen las reformas democráticas, al tiempo que se les va convirtiendo a ellos mismos a los ideales de tolerancia y respeto a otras formas de concebir y pensar el ordenamiento político y social de una sociedad desde la ley.

No obstante primó la idea de que asumir la Constitución de 1976 como base del

Muchos participantes estuvieron de acuerdo en retomar la Constitución de 1940 como punto de arranque del proceso constitucional. Para la mayoría de ellos es fundamental la idea del rescate del pasado porque necesitamos volver a ciertas raíces para darle suelo sólido a los cambios, en este caso constitucionales.

# Diálogo Latino Cubano

cambio constitucional entraña más riesgos que oportunidades o beneficios. Uno de los riesgos planteados es el de relegitimar al grupo de poder a través de la legitimación de su marco constitucional como plataforma histórica de una tradición política nacional. Se adujo que habría un problema para la legitimidad del pluralismo político y de otros grupos y actores si se admite sin más que el poder real defina, de un modo directo o indirecto, el poder legítimo. Como la Constitución es una herramienta que no garantiza de por sí el comportamiento cultural de los actores y ciudadanos, sería problemático no dejar claro que en términos constitucionales el poder de legitimar la acción política pertenece por igual a todos los ciudadanos y a todos los actores. Nadie por encima de la ley, significa que las relaciones de poder no pueden definir las reglas de convivencia.

Dicho esto, se consideró que ciertamente el realismo político impone la admisión de los puntos de vista de los que detentan el poder y de los sectores que le apoyan. Esto puede entenderse, plantearon, como la necesidad de aceptar algunos artículos de la Constitución actual que de por sí tendrían una capacidad interpretativa flexible para todos los ciudadanos.

Otro enfoque del tema es interesante. Desde él la mejor estrategia parece ser la de exponer con claridad las debilidades de la Constitución de 1976, de modo que aparezca con nitidez su incapacidad natural para ser reformada en dirección democrática. En otras palabras, que si bien es un derecho mismo optar por la reforma de la Constitución actual, como expresión del carácter democrático del debate, ello no significa que no pueda demostrarse, en el debate mismo, que dicha Constitución no sirve a determinados propósitos. El hecho de que ella rija como la ley fundamental de un Estado totalitario la invalida técnica y moralmente para ofrecer un marco de derechos y de legalidad. Aquí sale a relucir un dato importante: desde el campo gubernamental se habla de la necesidad de reformar la Constitución. Si esto tiene consecuencias, deberíamos asumir y

entender, se siguió argumentando, que el mismo gobierno admite los vacíos de su Constitución, más allá de si esta es respetada o no, o ha sido o no aplicada por las autoridades.

Y claro. No se podría hablar de una Constitución para todos ni se sería lo suficientemente realista frente a la presencia clara del poder si no se incluyen los puntos de vista de los comunistas en el debate constitucional. Pero esta pregunta queda abierta: ¿cómo garantizar que el cambio constitucional reconozca los derechos y el Estado de derecho si en el proceso tienen que participar sus principales negadores?

La respuesta depende, prosigue el debate, de cuánta participación y presión se genere desde la ciudadanía. Si solo se logra la participación de un sector minoritario, reducido a la sociedad civil pro activa, no se podrá evitar que todo cambie para que todo quede igual. Pero si se logra crear una masa crítica de ciudadanos que participen y se identifiquen con el proceso, se tendrá muchas posibilidades de neutralizar el empuje antidemocrático del régimen a lo largo de la ruta.

Se abrió por otra parte un debate moral. Partir de la Constitución de 1976 significaría para muchos darle apoyo y legitimidad a un gobierno y a unos sectores que no solo han destruido al país, sino que lo han hecho burlándose además de sus propias leyes. La única manera, consideró una porción de debatientes, de hacerles entender a los sectores que apoyan al régimen el valor de las leyes y el respeto que merecen es mostrándoles otras opciones en la que ellos no han tenido nada que ver, de modo que puedan comparar y darse cuenta de su valor justamente porque han sido pensadas y elaboradas por personas y sectores dentro de un encuadre conceptual alejado de la matriz que han defendido por más de 50 años.

De todos modos, se observa la disposición negociadora de una parte de la ciudadanía y de la sociedad civil cuando se asume tomar como punto de partida la Constitución de 1976 si el gobierno inicia un proceso de transición política.

No obstante, la mayoría de los parti-

Se observa la disposición negociadora de una parte de la ciudadanía y de la sociedad civil cuando se asume tomar como punto de partida la Constitución de 1976 si el gobierno inicia un proceso de transición política. No obstante, la mayoría de los participantes opinó que una ley democrática tiene que ser hecha con un espíritu nuevo que no vicie el proceso y que no permita que aquellos que se han opuesto a la democracia desde siempre, aparezcan como garantes de la democracia.



cipantes opinó que una ley democrática tiene que ser hecha con un espíritu nuevo que no vicie el proceso y que no permita que aquellos que se han opuesto a la democracia desde siempre, aparezcan como garantes de la democracia. En temas constitucionales no cabe la mentalidad de evitar el robo dándole al ladrón el cuidado de la cartera.

Abundando en el tema salta en el debate constitucional otro argumento: el auto respeto es la mejor garantía de consistencia, cumplimiento y eficacia de cualquier proyecto que se acometa. De donde nace la siguiente pregunta: ¿quién garantiza el respeto de lo que se ha negado por décadas, si no se ha respetado ni siquiera la propia obra? El modo más acertado para tener seguridades de que se van a respetar reformas constitucionales por parte de aquellos que hicieron la Constitución de 1976 es observar si respetan esta última. Y esto, se concluye, no ocurre, lamentablemente, desde el gobierno. En temas legales lo más importante tiene que ver con lo que se llama seguridad jurídica, que comprende los instrumentos e incentivos, convertidos en hábitos culturales, respecto del acatamiento y cumplimiento de la ley. El gobierno está suspenso en esta asignatura, se estimó.

### **Nuevo Constitucionalismo**

Los debates por una nueva Constitución propiciaron los intercambios más profundos y enriquecedores de estas jornadas de **Consenso Constitucional**.

Un argumento a favor es el de evitar la confrontación ideológica y política que se desataría si las opciones se presentan entre las constituciones de 1940 y 1976. Se teme que, lejos de una controversia racional por los méritos o deficiencias de una u otra Constitución para proporcionar un punto de partida adecuado al cambio constitucional, podríamos ser testigos de un atrincheramiento de convicciones que no proporcione un ambiente desideologizado para discernir lo más racionalmente posible. Otros argumentaron, por el contrario, que un debate con ese cariz podría ser probablemente agotador, desviando

la discusión hacia un rumbo no deseado, pero que, siendo inevitable, es a la larga necesario para rendir los duros posicionamientos y lograr, a través de él, unos acuerdos preconstitucionales que faciliten más tarde una neutralidad ideológica de la Constitución misma. El resultado lógico de esto, sin embargo, favorecería la tesis de quienes defienden la necesidad de una nueva Constitución.

Otro argumento ponderado en relación con el Nuevo Constitucionalismo se refiere a la identidad de los ciudadanos con el texto constitucional, lo que se vincula a su participación en la concepción misma del proyecto.

Un enfoque metodológicamente negativo arrojó mejor luz sobre los argumentos de quienes proponen una nueva Constitución. Desestimar la Constitución de 1976 o la Constitución de 1940 como puntos de partida del cambio constitucional puede entenderse claramente si se toma en cuenta que ambas son tan distantes de los cubanos comunes y corrientes como lo pueden ser las constituciones cubanas del siglo XIX o la Constitución de 1901. Ciertamente, arguyen, se ve a muchos más ciudadanos interactuando con la Constitución de 1976 que en cualquier fecha pasada, pero no existe ninguna tendencia social fuerte que justifique la idea de que hay una cultura legal sólida difícil de remover y redirigir hacia nuevas referencias constitucionales.

La incultura jurídica y legal de los ciudadanos cubanos, como vacío, posibilita partir prácticamente de cero para dotar a la sociedad de un contenido constitucional, jurídico y legal que defienda, promueva y garantice tanto los derechos individuales como el Estado de derecho.

Nueva Constitución supone nueva Constituyente. Y es importante, se propuso, que esta última no sea mediada por partidos políticos. Eso viciaría el proceso, corriéndose el riesgo de lo que nos sucedió en 1940 cuando los intereses de los mismos partidos que posibilitaron la Constitución, congelaron los pasos subsiguientes y necesarios: el conjunto de leyes complementarias que habrían dado

Los debates por una nueva Constitución propiciaron los intercambios más profundos y enriquecedores de estas jornadas de Consenso Constitucional. Un argumento a favor es el de evitar la confrontación ideológica y política que se desataría si las opciones se presentan entre las constituciones de 1940 y 1976.

eficacia concreta a la Constitución votada. El pasado sirve para proporcionarnos lecciones, pero también para proveernos de pautas de conducta que pueden liquidar procesos importantes, afinaron.

Punto básico para los animadores del Nuevo Constitucionalismo: la pluralidad religiosa. Como se contó con la participación de religiosos, se puntualizó sobre la necesidad de una ley de culto que garantice el derecho y regule el trato de igualdad de todas las religiones dentro del Estado, e independientemente del Estado. Algunos recordaron la importancia de esta ley porque no es suficiente ni la declaración y el reconocimiento del Estado laico, como sucede actualmente en Cuba, ni que se pronuncie contra la discriminación por motivos religiosos como se recoge en la Constitución actual. Es necesaria una ley positiva que deje en claro los derechos y cómo se regula esa igualdad.

Otro extremo fundamental para la naturaleza de la futura Constitución: el pluralismo cultural a partir del pluralismo religioso. Según valoraron algunos, el problema de todas las constituciones pasadas, incluyendo la de 1976, que no es pluralista por definición, es que desdeñaron la pluralidad cultural del país y la rica diversidad de origen de nuestra nacionalidad, lo que impidió que todo ello se reflejara en la naturaleza y concepción misma de las constituciones. El hecho de que el Estado y partido comunista institucionalicen hoy un departamento situado por encima de las diversas religiones, que es una manera de situarse por encima de la cultura cubana, refleja esa arrogancia política e ideológica que hunde sus raíces en la negación de la pluralidad en los principios constitucionalistas de Cuba.

Otra serie de argumentos se concentran en la dirección de que si bien la Constitución de 1940 fue y es en muchos sentidos ejemplar, pertenece a un momento de nuestra historia muy controversial, cuyos recuerdos alimentarían unas disputas alejadas de las necesidades de la Cuba actual. Independientemente de que, por otra parte, requeriría tantos cambios y reformas que no valdrían la pena y el esfuerzo el

doble desgaste de discutir un pasado divisorio, para transformar de todos modos una institución rescatada y desconectada de la mayoría de los ciudadanos cubanos. De ahí la idea de que se defiende mejor y se identifica más la sociedad con lo que construye que con lo que le dan. Y el problema de las constituciones de 1940 y de 1976 es que son otorgadas por el pasado y por el poder. Los ciudadanos de hoy poco tienen que ver con ellas, y sí mucho con la posibilidad de participar en la creación de una nueva acorde a nuestros tiempos.

Los cubanos debemos pensar y concebir una nueva Constitución, se piensa, después de tantos años sin vivir en la legalidad y sin referencias constitucionales fuertes. Las anteriores constituciones viciarían el debate con ideas, palabras y formas expresivas con las que no estamos familiarizados o no reflejan la mayoría de nuestras aspiraciones y demandas. Empezar con algo nuevo, se entiende, tiene la ventaja de entendernos mutuamente con el lenguaje que utilizamos la mayor parte de los cubanos en la actualidad: un lenguaje popular, y sin rebuscamientos. Las leyes y artículos de la Constitución deben ser escritos con un lenguaje y una forma entendibles para la mayoría, algo que no sucede, ni con la Constitución de 1940, ni con la Constitución de 1976.

El Nuevo Constitucionalismo es también objeto de críticas. Desconsiderar la tradición cultural y el afincamiento o las raíces históricas a la hora de concebir una Carta Magna, no se ve como un camino productivo. De acuerdo a este argumento, la falta de fuerzas políticas bien constituidas, la pérdida de valores y de referencias, y la desconexión de los cubanos con el mundo, la ley y el sentido de la responsabilidad no deben invitarnos a la improvisación en un terreno complejo como el de la Constitución.

### Otras consideraciones

Un conjunto de premisas fueron más compartidas dentro del debate constitucional ciudadano. La necesidad de descentralizar y desconcentrar el poder, el apremio en la desideologización de la ley,

La incultura jurídica y legal de los ciudadanos cubanos, como vacío, posibilita partir prácticamente de cero para dotar a la sociedad de un contenido constitucional, jurídico y legal que defienda, promueva y garantice tanto los derechos individuales como el Estado de derecho.

y la consideración de que el derecho internacional debe prevalecer por encima del derecho interno.

Un razonamiento lúcido nos devolvió a un problema histórico y cultural de lo político en Cuba: el efecto anti caudillo de la descentralización y desconcentración del poder. Si la cultura latinoamericana ha demorado y sigue demorándose más de 200 años después para incorporar la tradición de poder horizontal, una efectiva desconcentración de poder podría lograr lo que no podrían hacer otras herramientas que tienden más bien a reproducir ciertas conductas culturales contrarias a la democratización y a la asunción horizontal de la pluralidad cultural.

Otro de los razonamientos expuestos mira hacia la eficacia de la administración cuando es más local y a sus efectos contra la corrupción, uno de los elementos corrosivos de la democracia. Un tercer razonamiento toca a la debida protección del individuo frente al poder. A menos concentración y centralización del poder, más garantías efectivas para el ejercicio de los derechos individuales y para un ambiente de seguridad ciudadana en libertad. Y un cuarto razonamiento tomó en cuenta ambos argumentos en pro del cambio constitucional por su impacto sobre las iniciativas y la creatividad, individuales y colectivas.

A **Consenso Constitucional** se llega, afortunadamente, con consensos previos. Lo que se pudo colegir en estos debates: necesidad de la clásica división de poderes, importancia de un tribunal de garantías constitucionales y necesidad de una nueva constituyente que, expresando la voluntad de la ciudadanía, ratifique el andamiaje constitucional que rijan al país. Y no como expresión de la voluntad formada de partidos políticos, real o supuestamente representantes de los intereses ciudadanos, sino como expresión directa de estos.

En un punto crucial del debate político en Cuba hubo disenso. Este es si debe la Constitución refrendar contenidos sociales, —siguiendo las referencias del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano,

nacido por cierto en la Universidad de Valencia, España— o si debe abstenerse de ellos en su texto. Porque no puede olvidarse que la sociedad cubana ha vivido una utopía social que ya está instalada en la mentalidad y en las aspiraciones naturalizadas de los cubanos. Y desde luego, dado el estado actual de cosas, y desde las referencias y experiencias negativas en materia de administración social de las necesidades básicas por parte del Estado cubano, no hubo conclusiones definitivas. Un signo de madurez sobre temas que requieren más discusión e implicación sociales.

Lo que podríamos llamar la experiencia Tailandesa fue también objeto de consenso. Se trata más del ejercicio de convertir las demandas, las quejas y las necesidades concretas de la gente en ideas-fuerza constitucionales, y menos de una discusión con los ciudadanos sobre cuál es o debe ser el mejor punto de partida constitucional para promover un cambio o reforma en esta dirección.

La determinación de un segmento de los participantes va en el camino de proceder a identificar a los ciudadanos con una iniciativa de esta naturaleza, e invitarles luego a poner los contenidos de derecho que querrían, quieren o piensan que deben adquirir forma legal y constitucional. Un procedimiento aplicado en Cuba en los inicios del proyecto Nuevo País.

¿Cuáles fueron los otros puntos de consenso? Adelantar una Ley de partidos políticos y leyes relacionadas con los ámbitos económicos y con los ámbitos sindicales: ejes de los posibles contenidos materiales del proceso constitucional cubano. Se trabaja asimismo en proyectos relacionados con leyes que refrenden los derechos de las minorías, las cuestiones raciales y los derechos de la comunidad LGBTI.

Hasta ahora las ganancias de **Consenso Constitucional** vienen siendo netas y claras. Si se trataba primero de entender que una de las opciones más sólidas y necesarias para lograr los cambios pasa por dotarnos de unas reglas del juego en la convivencia que defiendan, promuevan, garanticen y protejan nuestros derechos

Otro extremo fundamental para la naturaleza de la futura Constitución: el pluralismo cultural a partir del pluralismo religioso. Según valoraron algunos, el problema de todas las constituciones pasadas, incluyendo la de 1976, que no es pluralista por definición, es que desdeñaron la pluralidad cultural del país y la rica diversidad de origen de nuestra nacionalidad.

# Diálogo Latino Cubano

en un plano general y en nuestra calidad de ciudadanos, entonces los balances inaugurales son positivos. Lo más importante en principio era percibirnos ante todo como sujetos de derechos y del derecho, y como la fuente primera y última de legitimidad. Estas metas han sido logradas con los miles de ciudadanos identificados con esta iniciativa.

**Consenso Constitucional** tiene varios valores agregados importantes. Los ciudadanos participantes comienzan a otorgarle un espacio en sus vidas a la información específica e histórica en temas constitucionales. Esto les ha llevado a acopiar ideas, textos y documentos relativos a la historia constitucional tanto en Cuba como en el mundo. En este sentido se viene distribuyendo entre los ciudadanos dos tipos de carpetas digitales: una contentiva de todas las constituciones cubanas, con comentarios en torno a ellas, y otra con textos, ponencias y ensayos sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que les permitirá poner en contexto la propuesta de cambio constitucional en Cuba.

Otro valor agregado ha sido el de entender un nuevo concepto de igualdad, que es el de igualdad ante la ley. En un país como Cuba, la igualdad ha sido entendida como una de tipo material, relativa a la supuesta distribución “justa” o equitativa de la riqueza, no como la igualdad procedimental y la primacía de la ley a las que todos nos debemos, incluyendo los gobernantes.

El hecho de que la sociedad se haya visto sola en medio de relaciones estrictas de poder y de la imposición por la fuerza de lo que se pretendió como revolución debilitó las nociones del derecho. Los participantes, a partir de esta familiarización y del intercambio producido por el debate, han salido fortalecidos en la importante dirección de la ley, en el concepto de que su modificación puede introducirnos en la democracia y en el entendimiento de que la ley acatada y cumplida es garantía de bienestar.

Todo ello ha venido creando un nuevo ambiente de cambio civilizado y respetuo-

so. El fortalecimiento de la tolerancia a los restantes puntos de vista y del valor de las opiniones diferentes crea un dispositivo agregado para entender la igualdad como dignidad de la persona y de cómo esta debe ser protegida por la ley de un modo eficaz para debilitar la tentación de destruir la dignidad de la persona, siempre presente en el ejercicio del poder, y para castigar cualquier transgresión de los derechos a través de la ley.

Muchos ciudadanos comienzan así a enfocar su relación con el Estado y con el poder a partir de la noción de ciudadanía y de su fuerza de legitimidad para determinar el poder del Estado y de las autoridades.

En otra dirección, se ha fortalecido el intercambio entre las organizaciones de la sociedad civil. Con **Consenso Constitucional** se va logrando que las diferentes organizaciones entiendan que avanzar en nuestras opciones pasa por la desfragmentación de la sociedad civil, por la cooperación entre todos y por la posibilidad de encontrar puntos de contacto y de acuerdos que nos permitan avanzar a todos.

El impacto que esto tiene para las posibilidades del necesario cambio democrático es mental e intelectualmente visible. Se comienza a superar la estricta visión corporativa que han desarrollado muchas organizaciones de la sociedad civil. Esta visión hace difícil a veces compartir la idea de que llegados a cierto punto de madurez, la suerte futura de ellas mismas depende primordialmente de empujar, junto al resto, por un proyecto común en el que se beneficiarían individualmente como grupos. En este sentido, podemos parafrasear el aforismo del pensador británico-holandés Bernard de Mandeville en *La Fábula de las Abejas*: solo se pueden satisfacer los vicios privados cuando se ejercen y comparten las virtudes públicas.

**Consenso Constitucional** trabaja también sobre una base psicológica fundamental que tiene que ver con la posibilidad de cambios raigales. Los cubanos en general necesitamos aprender la impor-

Los cubanos debemos pensar y concebir una nueva Constitución, se piensa, después de tantos años sin vivir en la legalidad y sin referencias constitucionales fuertes. Las anteriores constituciones viciarían el debate con ideas, palabras y formas expresivas con las que no estamos familiarizados o no reflejan la mayoría de nuestras aspiraciones y demandas.



tancia de trabajar en el mediano y largo plazos. Necesitamos darnos cuenta de que tanto en la vida personal como social y política lo que podamos lograr depende de una serie acumulada de actos sistemáticos, siempre racionales. Insistir en este punto es crucial para alcanzar cambios

perdurables en materia legal y constitucional. A fin de cuentas, el problema de las leyes es un problema de la cultura. La Constitución de 1940 no murió por un golpe de Estado, murió porque las defensas inmunológicas de la cultura del derecho estaban seriamente deprimidas.

## El futuro institucional de Cuba

Hace más de 20 años, Andrés Oppenheimer escribió un libro sobre el final de la dictadura de Fidel Castro. El libro estaba escrito en pasado, pues el autor suponía que, para el momento de su publicación, probablemente ya se habría producido un cambio de gobierno, en consonancia con lo ocurrido a principios de los 90' en Europa del Este<sup>(1)</sup>.

El régimen sobrevivió dos décadas más desde aquel momento. Sin embargo, si no es por obra de la política o de la economía, al menos por designio de la biología, el final de este ciclo no podrá posponerse por mucho tiempo. Por eso resulta esencial la discusión actual de cómo y hacia dónde debería producirse la evolución institucional de la Isla.

Entre las distintas alternativas posibles para la transición hacia una institucionalización basada en el respeto a los derechos y libertades, se han decantado fundamentalmente las siguientes:

a) Mantener durante un tiempo no muy prolongado la vigencia de la Constitución actual de 1976 y sus modificaciones, como una manera de lograr una continuidad institucional y jurídica, y a partir de allí iniciar el proceso hacia una nueva Constitución.

b) Derogar expresamente la Consti-

tución de 1976 y la legislación que le da operatividad, permitiendo que recobre vigencia la última Constitución legítima de Cuba, que es la de 1940.

c) Derogar expresamente la Constitución de 1976, convocando a una Convención Constituyente para que redacte una nueva Carta Fundamental, y al mismo tiempo sancionar un conjunto de normas que permitan gobernar el país durante la transición hacia el nuevo orden político.

Por los motivos que expondré brevemente, entiendo preferible la segunda opción, es decir, reestablecer la vigencia de la Constitución de 1940, al menos hasta que una futura Convención Constituyente disponga si es necesario introducirle algunas modificaciones o redacte una nueva.

### **Necesidad de derogar el régimen político institucionalizado a partir de la Constitución de 1976 y sus modificatorias**

El actual régimen político y constitucional cubano es autoritario, funcional al establecimiento de una dictadura, y por lo tanto, debería ser inmediatamente desarticulado. En otro trabajo he explicado con bastante extensión los motivos por los cuáles es posible sostener lo que afirmo<sup>(2)</sup>,

**Por Ricardo Manuel Rojas**

Abogado (Universidad de Buenos Aires)

Buenos Aires (1958)

@rmrojas58

Es Juez de un Tribunal Oral en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires. Fue Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Profesor de Economía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es autor de los libros "Las contradicciones del derecho penal", "Los derechos fundamentales y el orden jurídico e institucional de Cuba" y "Elementos de teoría constitucional y una propuesta para Cuba".

(1). Oppenheimer, Andrés, La hora final de Castro, Javier Vergara Editores, 1992.

(2). Rojas, Ricardo Manuel, Los derechos fundamentales y el orden jurídico e institucional de Cuba, CADAL, F. Konrad Adenauer, F. Hayek, Buenos Aires, 2005.

# Diálogo Latino Cubano

los que podrían sintetizarse de la siguiente manera:

1) Subordinación de los derechos individuales al poder estatal (el art. 62 en la redacción vigente, subordina el ejercicio de las libertades reconocidas en la Constitución a “la existencia y fines del estado socialista...”).

2) El uso de la legislación penal para proteger los intereses del Estado frente a los derechos del individuo (la última parte del art. 62 señala que la infracción al principio de subordinación al estado socialista es punible. En tal sentido se ha redactado el Código Penal, que entre otras previsiones, contempla la aplicación de medidas de seguridad pre-delictuales y tipos penales excesivamente abiertos).

3) La concentración del poder de los órganos del Estado (En teoría, la Asamblea Nacional del Poder Popular ejerce el poder en Cuba en nombre del pueblo, art. 3; pero el art. 5 dispone que el Partido Comunista de Cuba es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado; y quien aplica ese poder es el Consejo de Estado, teóricamente subordinado a la Asamblea, art. 90).

4) Ausencia de división republicana de poderes, y falta de independencia del poder judicial (los tribunales populares están subordinados, incluso en sus criterios jurídicos, a directrices de la Asamblea y el Consejo de Estado).

5) Falta de garantías a la libertad individual y ambulatoria (el Código Penal establece tipos penales abiertos, medidas de seguridad pre-delictuales, existen leyes especiales de delitos contra la independencia nacional y la Economía de Cuba, ley 88/99, los CDR's se han constituido para la vigilancia permanente de los habitantes, ausencia de las mínimas garantías procesales, etc.).

6) Falta de derechos de propiedad y estatización de la actividad económica (según el artículo 14, el sistema económico

de Cuba está basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción, y los artículos siguientes disponen lo relativo a la propiedad estatal y administración de los bienes del Estado. Se reconoce escasamente la propiedad privada sobre bienes de uso personal e instrumentos de trabajo personal o familiar, en los arts. 19 y 21. Todo lo demás queda bajo la propiedad y administración estatal).

7) El control de la actividad laboral (además de la propiedad estatal de los medios de producción, el art. 45 dispone que “el trabajo en una sociedad socialista es un derecho, un deber y un motivo de honor”. La consideración del trabajo como deber es fuente de represión estatal en caso de falta de trabajo o de intentos de organización sindical independiente; en especial porque el Estado es el principal empleador).

8) Restricciones a la libertad de expresión y prensa (según el artículo 53, la libertad de palabra y prensa es reconocida “conforme a los fines de la sociedad socialista”, y ningún medio de difusión podrá ser de propiedad privada).

Estas cláusulas, entre muchas otras, así como la legislación, reglamentación y disposiciones judiciales que las han complementado, tornan inviable el mantenimiento de este texto constitucional más allá del fin del actual régimen autoritario, ni siquiera de manera transitoria, pues generaría el peligro de que el gobierno de transición se aproveche de estas normas para mantenerse en el control del poder.

## Los peligros de una norma de transición desprovista de una base constitucional

La alternativa de derogar la Constitución de 1976 y todo su andamiaje legal reglamentario, y establecer una serie de normas de transición mientras se convoca a una Asamblea Constituyente, puede ser una solución peligrosa.

En primer lugar, las reglas de la transi-

El actual régimen político y constitucional cubano es autoritario, funcional al establecimiento de una dictadura, y por lo tanto, debería ser inmediatamente desarticulado.

ción podrían ser dispuestas por el mismo régimen saliente, lo que generaría un peligro en cuanto a un posible condicionamiento o negociación de impunidad, además del riesgo de que el régimen intente mutar a una nueva forma política, pero conservando el poder.

Por otra parte, si las reglas de transición son determinadas por la oposición política, lo cierto es que esas fuerzas políticas incipientes no estarán regularmente establecidas, ni tendrán todavía un reconocimiento o convalidación por parte de los ciudadanos, lo que dificultaría notablemente la posibilidad de una discusión seria respecto de normas de transición.

Por ello, si bien es cierto que el paso de un régimen autoritario a uno libre requiere de determinadas reglas transitorias, es preferible que dichas reglas se establezcan a partir de la existencia de un texto constitucional vigente que se encuentre por encima de ellas.

### **Las ventajas de reinstalar, al menos provisoriamente, la Constitución de 1940**

La Constitución de 1940 fue, en su momento, una carta que evolucionó desde la anterior de 1901, introduciendo varias mejoras en la estructura institucional. Por una parte recoge la tradición republicana de división y recíproco control de los poderes, así como la limitación del poder estatal y la supremacía de los derechos individuales, consagrando nuevas formas de protección legal.

Al mismo tiempo, avanza hacia la descentralización administrativa y financiera, al conferir mayores facultades e independencia operativa a los municipios.

Esta Constitución fue el producto de una discusión profunda en su momento y su sustitución por la de 1976 fue un acto autoritario de fuerza y no el producto de un consenso político. Por lo tanto, tras la caída del régimen que impuso la Carta de

1976, una consecuencia legal debería ser el restablecimiento de la Constitución vigente, que es la de 1940. Ello permitiría resolver el problema de la legitimidad de origen del orden constitucional que rija durante la transición.

En efecto, contando transitoriamente con una Norma Fundamental legítima, la transición podría ser mucho más ordenada y despojada de los conflictos que podrían producir la necesidad de establecer reglas temporales por autoridades aún no legitimadas.

Dicha Constitución agrega la ventaja de haber tenido una vigencia y aplicación, aun cuando fuera por un período no demasiado extenso. Su reestablecimiento inmediato permitiría que se pudiera producir en el futuro una discusión menos apresurada y más meditada sobre las eventuales modificaciones que una futura Convención Constituyente pudiera sugerir, o la preparación de una Carta totalmente nueva.

Hay quienes afirman que aquella Constitución ha quedado de algún modo desactualizada por el transcurso del tiempo desde su sanción. Yo no concuerdo con ese pensamiento. Una de las mayores virtudes de una Constitución es su aptitud para perdurar en el tiempo sin necesidad de modificaciones. Una Constitución estable es la mayor garantía de certeza jurídica e institucional<sup>(1)</sup>.

La Constitución de 1940 cumple a mi entender acabadamente con esos requisitos, y no se ha visto contaminada con la tendencia que se produjo con posterioridad, de introducir en las cartas constitucionales una cantidad de detalles propios de coyunturas políticas o académicas, que las volvieron rápidamente inoperantes. Probablemente, el mantenimiento de esa Constitución permita resolver de inmediato el problema de la legitimidad política y jurídica, y los esfuerzos deberán concentrarse fundamentalmente en la gran cantidad de normas

La Constitución de 1940 fue, en su momento, una carta que evolucionó desde la anterior de 1901, introduciendo varias mejoras en la estructura institucional. Por una parte recoge la tradición republicana de división y recíproco control de los poderes, así como la limitación del poder estatal y la supremacía de los derechos individuales, consagrando nuevas formas de protección legal.

(1). En este sentido ver: Rojas, Ricardo Manuel, Elementos de Teoría Constitucional. Una propuesta para Cuba, Unión Editorial, Cadal, Fundación Friedrich A. Hayek, Buenos Aires, 2008, pp. 39 y ss. [http://www.procubalibre.org/libros/pdf/Elementos\\_Ricardo\\_Manuel\\_Rojas.pdf](http://www.procubalibre.org/libros/pdf/Elementos_Ricardo_Manuel_Rojas.pdf)

reglamentarias y complementarias que será necesario sancionar. Si esas leyes no son adecuadas, la mejor Constitución que se pueda sancionar estará destinada al fracaso<sup>(1)</sup>.

De todos modos, si algún retoque hubiese que hacerle a dicho texto, se podría discutir durante el tiempo que transcurre hasta que llegue el momento de la transición, para buscar consensos en tal sentido. Pero utilizarla como modelo no sólo permitiría contar con una base que ha tenido legitimidad de origen y vigen-

cia, sino que ahorraría buena parte del trabajo<sup>(2)</sup>.

Por estas razones, entiendo que de cara al futuro institucional de la Isla, debería descartarse completamente la Constitución vigente y sus normas reglamentarias, y restituir la vigencia de la Constitución de 1940, trabajando fuertemente, en los primeros tiempos, en legislación complementaria que hará falta sancionar para modificar completamente el antiguo régimen autoritario y reemplazarlo por uno republicano y libre.

(1). Rojas, Ricardo M., Elementos de Teoría Constitucional..., op. cit., pp. 129-132. Sobre una propuesta de texto constitucional basado en la de 1940, menciono allí al menos 28 leyes complementarias que será necesario redactar de inmediato para hacerla operativa.

(2). En el trabajo que menciono en la nota anterior, he ensayado como anexo la preparación de un texto que recoge lo mejor de la Constitución de 1940 y algunos artículos de la de 1901, sugiriendo algunos pequeños cambios o agregados que no modifican el texto de 1940 en lo sustancial, y que podría servir también como un elemento más para la discusión (Rojas Ricardo M., Elementos de Teoría Constitucional..., op. cit., pp. 113 y ss.)

[http://www.procubalibre.org/libros/pdf/Elementos\\_Ricardo\\_Manuel\\_Rojas.pdf](http://www.procubalibre.org/libros/pdf/Elementos_Ricardo_Manuel_Rojas.pdf)

## Una nueva constitución para Cuba

### I.- Introducción Alternativa elegida

Se me solicita opinión fundada sobre la propuesta del Consenso constitucional en Cuba. Así las cosas agradezco el pedido formulado por CADAL que me honra. Formulo mi opinión con toda la reserva que implica pronunciarse sobre la realidad de un país que no he tenido la suerte de visitar y por ende ésta debe ser tomada como un aporte teórico y a partir de una actitud de humildad y de deseo de contribuir en algo en un proceso tan complejo como es el que aqueja a un país que soporta la dictadura más antigua de América. Por lo tanto nuestro aporte lo efectuamos en abstracto. No tiene la pretensión de ser la única verdad y ha sido realizado desde la mera especulación intelectual y la experiencia personal.

De las tres alternativas planteadas nos pronunciamos a favor de la que propone la sanción de una nueva constitución. Ello

así, sabemos que una salida democrática a una situación tan compleja importa poner en marcha "el arte de lo posible". Somos conscientes de que a veces lo mejor puede ser enemigo de lo bueno y llevar a abortar una oportunidad importante para salir del estancamiento. Así las cosas, expresaremos rápidamente los motivos que nos han llevado a efectuar nuestra elección. Tanto la iniciativa que propone la restauración de la constitución de 1940, como aquella que considera que debería reformarse la del 76, pecan de un defecto que consideramos básico, importa dirigirse a una parcialidad, pues tanto la una como la otra constituyen expresiones de dos visiones antitéticas y enfrentadas de la realidad cubana. La segunda nos recuerda la solución chilena, ya que la transición chilena post Pinochet es efectuada manteniendo en vigencia la constitución que había sido sancionada a instancias del dictador y a su medida. Si bien en Chile se han pro-

Por Daniel Alberto Sabsay

Abogado (Universidad de Buenos Aires)

Buenos Aires (1951)

Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París II, Francia. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UBA. Director de la Carrera de Posgrado Especial de Derecho Constitucional (UBA). Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Consultor de organismos internacionales. Ha escrito libros y numerosos trabajos sobre temas de su especialidad que se han publicado en la Argentina y el extranjero.



ducido sucesivas reformas a lo largo de casi un cuarto de siglo, el proceso ha sido lento, penoso y no desprovisto de grandes contradicciones. Por ello casi todos los procesos de transición a la democracia – con las excepciones de Argentina, Chile y Uruguay- se han visto caracterizados desde su comienzo por la redacción de una nueva constitución. Ésta ha sido la coronación de un esfuerzo de búsqueda consensos que se ha materializado en la letra de la Ley Fundamental y que constituye la expresión de una nueva legalidad. Así ha ocurrido tanto en Europa Occidental, como en América Latina, como, por último, en Europa Oriental.

## II.- El proceso denominado de transición a la democracia

El concepto de transición a la democracia surge por primera vez en la década del 70 del siglo pasado con motivo de la adopción del constitucionalismo en Grecia, Portugal y España, últimos tres países de Europa Occidental en salir de experiencias de autocracia. En ese marco se redefinen las instituciones democráticas a adoptarse a la luz principalmente de las experiencias democráticas abortadas en el pasado. Ello permite la revisión de la forma de gobierno, de las modalidades de elección de las autoridades, del control de constitucionalidad, entre muchas otras cuestiones. Asimismo, se considera que el paso del autoritarismo a la democracia requiere de un proceso que tiene lugar a lo largo de un plazo variable según el lugar, que apunta a la consolidación de la República. Por lo tanto, se deja de lado la idea conforme a la cual un país ingresa en el universo democrático luego de haber adoptado una constitución acorde y de haber elegido a sus autoridades a través del sufragio universal, estos serían sólo los primeros pasos en el camino pero de ninguna manera el inicio de un sistema democrático como tal.

Así las cosas, el fenómeno se repetirá una década más adelante, en la mayoría de los países de América Latina, entre los cuales el nuestro: Argentina; y, en la década siguiente en Europa Oriental en el seno

de los estados que habían integrado el denominado Pacto de Varsovia. Encontramos elementos comunes en las tres olas democratizadoras; a saber, la adopción de nuevas constituciones, o al menos, una importante reforma de la ley fundamental preexistente, junto a una revisión del marco institucional que iba a regir en el futuro las relaciones en el seno de esas sociedades. Cabe destacar que a nivel de los contenidos doctrinarios se impone el derecho internacional de los derechos humanos, junto al fenómeno de la integración como espacio de validez de los mismos. En lo que hace al poder es muy importante la revisión del funcionamiento de la Justicia en aras de lograr su mayor independencia e imparcialidad. También es notable en Europa la revisión de las reglas que regían a los parlamentarismos de otrora y en muchos países latinoamericanos la búsqueda de la denominada “atenuación del presidencialismo”. Ello, en este último caso, de terminar con un sistema personalista que poco a poco irá deteriorando al Estado de Derecho en su conjunto, con la imposición de un personaje central, el Presidente de la Nación, cuya vocación desmedida de acumulación de potestades lo llevará a usurpar facultades de los otros dos poderes.

## III.- La experiencia en Argentina

Recordemos que en Argentina, en 1986, el Presidente Alfonsín crea el Consejo para la Consolidación de la Democracia como organismo asesor del Poder Ejecutivo en materia de reformas, que da comienzo con dos dictámenes sobre el contenido de una eventual enmienda constitucional. En lo relacionado con el Poder Judicial se desaconsejaba la creación de un Consejo de la Magistratura y se insistía en la necesidad de adoptar los comportamientos institucionales que se habían impuesto en los Estados Unidos de América, país cuya constitución fue tomada como modelo de la nuestra. Allí se había consolidado un proceso para la designación de los magistrados caracterizado por la participación ciudadana y rodeado de un amplio acceso a la información. Esos rasgos principales

Casi todos los procesos de transición a la democracia –con las excepciones de Argentina, Chile y Uruguay- se han visto caracterizados desde su comienzo por la redacción de una nueva constitución. Ésta ha sido la coronación de un esfuerzo de búsqueda consensos que se ha materializado en la letra de la Ley Fundamental y que constituye la expresión de una nueva legalidad.

que estaban ausentes en nuestra realidad, habrían incidido de manera determinante en el logro de una Justicia independiente. No obstante lo anterior, la reforma constitucional de 1994 incorporó a nuestra ley fundamental un Consejo de la Magistratura y un Jurado de Enjuiciamiento (arts. 114 y 115 CN, respectivamente). En lo relativo a la forma de gobierno se optaba por una variable de semipresidencialismo, en base básicamente a las experiencias de Francia y Portugal.

Sorprende que la Argentina luego de tres décadas de tránsito a la democracia ha ingresado en una preocupante declinación de sus instituciones tomadas del constitucionalismo, que presenta los rasgos propios de lo que “la teoría constitucional califica como desconstitucionalización. Esto refiere a los procesos que experimenta un Estado cuando, por diversas razones, las reglas más elementales de su constitución son gradual y permanentemente inobservadas”<sup>(1)</sup>. Así el esquema democrático fue modificándose por decisiones de sus operadores, observándose en el plano de la constitución material un crecimiento de las potestades presidenciales y del gobierno federal, en detrimento de los otros órganos de poder y de las autonomías provinciales. Se produjo así el “desmontaje” de la constitución, fenómeno que, según relata Sagüés, Werner Kâgy atribuye a la decadencia o desplazamiento de lo normativo-constitucional, “entendido como un proceso de debilitamiento de la fuerza normativa de la ley suprema, entre los cuales menciona: a) el derecho de emergencia; b) la admisión de la doctrina del “quebrantamiento constitucional” por vía consuetudinaria; c) la delegación de competencias legislativas y la concesión de plenos poderes al ejecutivo, confiriéndole un “poder constitucional exorbitante”; d) la admisión de la reforma o cambio de la constitución por medio de la interpretación constitucional (dinámica o putativa), o por un procedimiento distinto al previsto por la propia constitución y e) re-

currir a la “adaptación de la Constitución” como estrategia de evasión de las directrices constitucionales”<sup>(2)</sup>. La confirmación de la reforma de la Justicia que fuera cuestionada por un verdadero aluvión de acciones de recursos ante los tribunales, implicaría a nuestro entender un paso determinante en la afirmación de un proceso exactamente opuesto al de consolidación democrática.

#### IV.- Metodología - Conclusiones

Luego de nuestro primer análisis nos parece importante determinar la metodología a través de la cual se irán planificando e implementando las reformas que se proyecten en las distintas áreas identificadas como prioritarias. Al respecto, creemos que el éxito de toda reforma de tipo institucional reposa en gran medida en el consenso de que puedan gozar sus contenidos. Asimismo, resulta primordial para la puesta en marcha de la misma que sus particularidades sean conocidas por la ciudadanía, la que en definitiva es la destinataria natural de la misma y por lo tanto el referente obligado.

En función de lo afirmado, creemos que sería deseable que el proceso de toma de decisiones encaminado a la adopción de las enmiendas, sea llevado a cabo con la participación de la ciudadanía. Para ello se deberían organizar distintas instancias de consulta, como así también de información y hasta de capacitación. Pensamos por un lado en la necesidad de detectar a través de dichas consultas las aspiraciones de la ciudadanía en general y de los sectores que la componen en particular. No sólo es importante conocer lo que no anda bien sino también cuáles serían las propuestas adecuadas para solucionar esos problemas, las expectativas puestas en las enmiendas, los objetivos de las mismas, etc.

Los instrumentos a utilizar pueden consistir en la organización de un régimen de audiencias públicas, instancias de consulta a sectores, organización de conferencias, cursos, seminarios, de

El éxito de toda reforma de tipo institucional reposa en gran medida en el consenso de que puedan gozar sus contenidos. Asimismo, resulta primordial para la puesta en marcha de la misma que sus particularidades sean conocidas por la ciudadanía, la que en definitiva es la destinataria natural de la misma y por lo tanto el referente obligado.

(1). Midón, Mario, “Clarín” 4/6/13

(2). Sagüés, Néstor, El concepto de “desconstitucionalización”, Rev. La Ley, 13-04-2007, ps.1 a 3.

programas especializados en los medios de comunicación, etc. Las técnicas pueden ser variadas pero lo que importa en esta primera instancia es decidir sobre este camino a emprender que creemos ayudaría mucho a encontrar acuerdos, a legitimar las propuestas, a estimular la participación responsable, al logro de adecuados canales para el intercambio de información, etc.

Creemos que esta inquietud que estamos planteando se entronca con las recomendaciones que surgen de múltiples foros internacionales, los que le reconocen una importancia primordial a la activa participación ciudadana en el sostenimiento tanto de los procesos democráticos como de su desarrollo. Se trata de asegurar que todos los ciudadanos estén involucrados en la toma de decisiones políticas de carácter público. Este esfuerzo además, es conducente al reforzamiento de las inter-relaciones entre los organismos no-gubernamentales, los gobiernos locales y nacionales, las asociaciones de trabajadores, de comercio e industria, las diferentes colectividades étnicas y religiosas y la comunidad científica.

Nuestro razonamiento parte del supuesto conforme al cual sólo una ciudadanía comprometida y responsable, universalmente representada y activamente participativa será capaz de aportar a las decisiones públicas una auténtica representación de las prioridades nacionales. Es decir, ni las élites de poder por un lado, ni las mejores intenciones del Estado por el otro, serían capaces de crear una agenda de prioridades públicas susceptible de granjearse el compromiso ciudadano que asegure su aplicación a largo plazo. Por lo tanto, nos manifestamos convencidos de que la etapa preparatoria de la reforma, constituye per se una oportunidad ideal para ir construyendo desde la base una mecánica participativa que luego se reflejará en una mejor aplicación y cumpli-

miento de las nuevas normas fundamentales. Nuestra iniciativa creemos que se conjuga con su propio objetivo, que reposa en la obtención de un sistema político más participativo y democrático.

La sanción de la nueva constitución constituye una suerte de cuestión previa sobre la cual resultaría aconsejable pronunciarse antes de acometer a la realización de toda reforma que pueda resultar pertinente. Ello, dado que la constitución política del Estado es el instrumento en el cual deben estar contenidas las bases para la modificación de todos los otros puntos, o al menos la mayoría de los mismos. Entonces, antes de comenzar a trabajar se debe decidir si se lo hace para operar sobre la ley fundamental del país o si por el contrario se trata de modificaciones a efectuar sobre determinadas normas especiales. Esta definición nos permitirá tener una primera impresión sobre el alcance de las reformas, el que variará si se las hace desde el marco constitucional existente o si por el contrario se piensa ejercer el poder constituyente originario, esto es, el de redactar una nueva constitución que es la opción que estamos proponiendo.

Si se optara por la reforma constitucional sería importante definir luego la técnica legislativa que se llevará a cabo con la finalidad de determinar qué aspectos y con qué grado de desarrollo serán considerados en ella y cuáles quedarán para el legislador.

Sugerimos igualmente como método de trabajo el análisis de las experiencias comparadas, en particular de aquellas que tengan o hubieren tenido lugar en otros países latinoamericanos, sobre todo del área en que se encuentra situada Cuba. En prácticamente todos nuestros países los procesos de transición hacia la democracia se han visto marcados por distintas etapas entre las cuales la relativa a la reforma de la carta magna-repetimos- está presente en casi todas nuestras jóvenes democracias.

El éxito de toda reforma de tipo institucional reposa en gran medida en el consenso de que puedan gozar sus contenidos. Asimismo, resulta primordial para la puesta en marcha de la misma que sus particularidades sean conocidas por la ciudadanía, la que en definitiva es la destinataria natural de la misma y por lo tanto el referente obligado.

## Lecciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano al Consenso Constitucional Cubano

Por Ricardo Gil Lavedra

Abogado (Universidad de Buenos Aires)

Buenos Aires (1949)

@rgillavedra

Entre 1984 y 1987 se desempeñó como juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. En ese carácter participó del histórico Juicio a las Juntas militares que se realizó en 1985, presidiendo el tribunal en la primera parte del mismo. En 1988 fue designado secretario del Interior. Fue vicepresidente del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas entre 1987 y 1995. En 1999 fue designado Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Entre 2001 y 2003 se desempeñó como juez ad-hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y entre 2002 y 2005 fue Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fue Diputado Nacional en el período 2009-2013.

### A. Introducción

Es inevitable comenzar estas líneas celebrando la discusión que decenas de organizaciones de la sociedad civil cubana, fuera y dentro de este país caribeño, están llevando a cabo sobre la necesidad de un nuevo consenso constitucional cubano; lo que es conocido como el Consenso Constitucional en Cuba. Como bien resume uno de los representantes de este movimiento “la discusión (que están desarrollando) no es sobre el *quién* sino sobre el *qué* del juego democrático”. El consenso constitucional, en otras palabras, el acuerdo sobre el tipo de país que los cubanos elegirán para su futuro, determinará las reglas del juego político, económico y social de esta isla por los próximos años. Sin lugar a dudas, la participación ciudadana es un elemento indispensable en la generación y consolidación de cualquier régimen democrático; y no es aconsejable realizar una empresa de esta envergadura sin que los ciudadanos sean parte de ella.

Más allá de las diferencias entre restauradores (como se conoce a los propulsores de restablecer la Constitución cubana de 1940), reformadores (los que propician modificaciones a la Constitución de 1976) y representantes del nuevo constitucionalismo latinoamericano (movimiento de reformas constitucionales que explicaremos a continuación); lo que los aglutina es el doble objetivo de generar una transición hacia la instauración del Estado de Derecho y la sanción de una Constitución democrática. Dos elementos completamente ausentes en la última dictadura en la región durante los últimos 55 años.

Las probabilidades de que estas corrien-

tes diversas arriben a un documento consensuado con acuerdos mínimos y puedan impulsar una reforma real del sistema, están atadas no sólo a la visión, liderazgo y grandeza que puedan poner en práctica, sino también a elementos externos como el cálculo político del régimen actual para permitir una discusión dentro del gobierno, el apoyo regional e internacional y, sobretodo, a la participación de todo el pueblo cubano.

En pos de generar consensos transversales, considero imperioso que reformistas y restauradores dejen de lado mezquindades políticas e ideológicas que sólo contribuirán a entorpecer el debate. Es fundamental que este conglomerado de organizaciones tenga la visión necesaria para superar el atolladero ideológico e histórico vinculado a preferir una constitución aprobada pre- o durante el *régimen castrista*. Por el contrario, ellos deberían observar las lecciones que el nuevo constitucionalismo latinoamericano ofrece, y es específicamente en este punto en el quisiera concentrarme.

### B. Innovaciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano

Con el inicio del último ciclo de democratización, ocurrido entre finales de los años 70 y mediados de los 80, América Latina experimentó una oleada de procesos constitucionales. En tal sentido, en las últimas tres décadas, una gran mayoría de los países de la región han adoptado nuevas constituciones o introducido modificaciones sustanciales a los textos constitucionales vigentes antes del período autoritario (Gil Lavedra, 2002).<sup>(1)</sup>

(1) Brasil (1988), Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009), México (2011)



En su conjunto, los procesos constituyentes de las últimas décadas han sido bautizados bajo la denominación de “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Dicha denominación reconoce que, pese a las diferencias existentes, el conjunto de los procesos constitucionales latinoamericanos comparten una matriz común, tanto por las preocupaciones teóricas que los inspiran como por las respuestas institucionales que ensayaron, las cuales son presentadas a continuación:

#### *Ampliación y Protección de Derechos*

El contexto de transición a la democracia ponía en el centro de estas preocupaciones la necesidad de reconstruir un orden constitucional que restituyera las libertades y derechos esenciales dañadas por los Estados autoritarios. En este sentido, una de las características salientes de los procesos constitucionales latinoamericanos fue la preocupación compartida por avanzar hacia el reconocimiento, la ampliación y la protección de los derechos básicos. A nivel institucional, esta preocupación encontró una respuesta innovadora y afortunada en la jerarquización jurídico-política de los principales regímenes internacionales de Derechos Humanos. En la actualidad, son varios los países de la región que otorgan a estos rango constitucional por sobre las leyes nacionales.<sup>(2)</sup>

La jerarquización de los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos ha tenido un impacto positivo difícilmente discutible en materia de protección de libertades y derechos individuales fundamentales. En términos concretos, la sujeción de los Estados a jurisdicciones supranacionales en materia de Derechos Humanos - como la Corte Interamericana de Derechos Humanos -

ha permitido juzgar y revisar la responsabilidad de los Estados por sus acciones y, en un sentido más general, ha establecido un marco de incentivos para la moderación de la acción estatal. Además, tal y como sostiene Gargarella (2013), la jerarquización de los Derechos Humanos en el ámbito jurídico-político ha favorecido la reconciliación de ciertos sectores de la izquierda política con los principios fundamentales del derecho y el constitucionalismo, al tiempo que, promovió un mayor respeto por parte de los actores conservadores respecto del valor de los Derechos Humanos.

El reconocimiento y la ampliación de derechos también han progresado notablemente a partir de la constitucionalización de un conjunto amplio de derechos colectivos de índole económica, social y cultural. La mayoría de las nuevas constituciones y textos reformados incorporaron como derechos la protección del medio ambiente, de los consumidores, el acceso a la salud, la educación y la vivienda, entre otros. Algunas, incluso, reconocieron derechos especiales a los pueblos indígenas y establecieron el carácter multicultural de la nación y el Estado.

Sin abordar la cuestión del efectivo cumplimiento de los nuevos derechos reconocidos por las constituciones latinoamericanas, el sólo reconocimiento de ellos reviste una importancia jurídica y política fundamental en una región cuya historia ha estado siempre signada por el autoritarismo estatal y la ausencia de una tradición de imperio del derecho.

#### *División de poderes*

El interés por garantizar el reconocimiento y protección de derechos se vincula íntimamente con la preocupación de los

El consenso constitucional, en otras palabras, el acuerdo sobre el tipo de país que los cubanos elegirán para su futuro, determinará las reglas del juego político, económico y social de esta isla por los próximos años. Sin lugar a dudas, la participación ciudadana es un elemento indispensable en la generación y consolidación de cualquier régimen democrático.

(2). En caso de la República Argentina, la reforma constitucional de 1994 incorpora con rango constitucional los siguientes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Sobre los Derechos del Niño, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (jerarquizada en 1997), Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (jerarquizada en 2003), Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

# Diálogo Latino Cubano

constituyentes latinoamericanos respecto del problema de la concentración del poder. A lo largo de la historia latinoamericana, signada por una larga tradición de gobiernos autoritarios y dictatoriales, la ausencia de controles efectivos al poder de los Ejecutivos ha favorecido el abuso estatal y la indefensión de los ciudadanos frente a este.

Con la recuperación democrática, surgió una fuerte preocupación por establecer límites y controles efectivos al poder. Estos vendrían por la doble vía del reforzamiento del Poder Judicial y del Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo. La demanda social de “justicia” frente a las violaciones masivas de los derechos humanos durante los regímenes dictatoriales colocaban en el centro de la escena política a los jueces, quienes hasta ese momento nunca habían jugado un lugar relevante en la defensa de los derechos individuales ni en el control del ejercicio del poder. Además, la centralidad de la justicia se vio también robustecida en el contexto del proceso de ampliación de derechos descrito más arriba.

El debate en torno al reforzamiento de la autoridad judicial se desarrolló en torno a la cuestión de la autonomía de la justicia respecto de los otros poderes del Estado. Sobre este aspecto, los procesos constitucionales han implicado una profunda reforma de los órganos judiciales, sobre todo en lo que hace a la independencia económica (a través, por ejemplo, del establecimiento de porcentajes fijos del presupuesto para el Poder Judicial), la designación y remoción de magistrados (por la creación de órganos como los Consejos de la Magistratura), y el fortalecimiento del control judicial sobre las decisiones políticas (por la creación de Tribunales Constitucionales). Pese a los avances alcanzados, aún en la actualidad, el reforzamiento de la independencia de la justicia respecto de los poderes políticos continúa siendo una asignatura pendiente. En muchos países de la región, se evidencia un proceso de re-concentración del poder en el Poder Ejecutivo que erosiona las bases de una justicia independiente.

Además del reforzamiento de la justicia,

el debate en torno a los límites y controles al poder político ha girado en torno al problema de la hegemonía presidencial y, como contrapartida de ésta, la debilidad parlamentaria en los regímenes latinoamericanos. En la historia de nuestra región, han predominado regímenes presidencialistas de carácter “cesarista” (Gil Lavedra, 2002). Estos “hiperpresidencialismos” consolidaron una lógica de la política fuertemente personalista y decisionista en detrimento de formas más deliberativas y consensuales propias de aquellos regímenes donde la autoridad democrática reposa en el parlamento, o bien es compartida con el Presidente.

Sin avanzar hacia una fórmula de gobierno parlamentaria, o bien mixta, lo cierto es que la mayoría de las reformas constitucionales latinoamericanas han intentado atenuar las atribuciones del Presidente a partir de la incorporación de ciertos elementos de los regímenes parlamentarios. Algunos países desconcentraron ciertas facultades del presidente en un ministro y/o otorgaron al Parlamento la potestad de censurar a los gabinetes y ministros. Sin embargo, los impactos de estas reformas han sido neutralizados por el fortalecimiento de las facultades legislativas de la gran mayoría de los presidentes latinoamericanos bajo el argumento del riesgo de bloqueo legislativo.

La ineffectividad de los instrumentos parlamentarios constituyó uno de los grandes fracasos de las reformas constitucionales latinoamericanas. Según será desarrollado más abajo, el problema de la concentración del poder bajo el presidencialismo latinoamericano neutraliza las posibilidades de realizar los elementos más positivos de las constituciones contemporáneas y continúa siendo uno de los más grandes desafíos a la consolidación democrática.

## *Participación Ciudadana*

A la par de la preocupación por la limitación y el control del poder político, los debates constitucionales mostraron un interés por enriquecer la deliberación pública y ampliar la participación ciuda-

Una de las características salientes de los procesos constitucionales latinoamericanos fue la preocupación compartida por avanzar hacia el reconocimiento, la ampliación y la protección de los derechos básicos. A nivel institucional, esta preocupación encontró una respuesta innovadora y afortunada en la jerarquización jurídico-política de los principales regímenes internacionales de Derechos Humanos.

dana. Este interés se concretó con la introducción de diversos instrumentos de “democracia directa”, tales como el referéndum, la consulta popular y la revocatoria de mandatos. Sin embargo, en los hechos, las alternativas para la participación ciudadana han tenido un alcance limitado y una práctica deficiente. En varios países, los gobiernos se han negado sistemáticamente a implementar los institutos participativos reconocidos en los textos constitucionales. De manera creciente, esta ausencia de instituciones fuertes de participación ciudadana ha hecho mella en la legitimidad de las democracias latinoamericanas, donde la ciudadanía se ha vuelto cada vez más crítica del sistema representativo.

### **C. Un balance de 30 años: lecciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano para el consenso constitucional cubano**

¿Cuál es el balance de las tres décadas de reformismo constitucional en América Latina? En líneas generales, es posible afirmar que el resultado democrático de los procesos constituyentes ha sido positivo aunque ambiguo. En primer lugar, es indudable que las nuevas constituciones latinoamericanas realizaron una contribución fundamental al proceso de consolidación democrática en la región. En la actualidad, la región vive su ciclo democrático-constitucional más duradero de su historia. El consenso democrático constitucional ha resistido bien los embates de recurrentes crisis políticas, económicas y sociales; y la vuelta al autoritarismo aparece como una posibilidad crecientemente desautorizada y lejana.

En segundo lugar, tal y como ha sido destacado más arriba, nuestras constituciones han sido generosas en el reconocimiento y la incorporación de derechos. En materia de Derechos Humanos, la jerarquización de los principales regímenes internacionales y la sujeción de los Estados a jurisdicciones supranacionales constituyó un avance fenomenal en la protección de derechos y libertades esenciales.

Sin embargo, a pesar de los grandes

avances, el impulso para avanzar hacia una verdadera transformación democrática se ha visto fuertemente limitado, cuando no neutralizado, ante la subsistencia de una estructura de poder político concentrada y vertical, carente de controles efectivos y ajena a la participación política de la ciudadanía.

Como bien afirma Gargarella (2013), “... es precisamente la vieja organización política hiper-presidencialista la que ha ahogado el empoderamiento popular prometido por las nuevas constituciones”. Es imperativo repensar la reforma para una nueva institucionalidad que garantice la desconcentración y el control del poder político, al tiempo que habilite una mayor participación, deliberación y empoderamiento de los ciudadanos.

Sin lugar a dudas, el Consenso Constitucional Cubano tiene mucho que tomar de las debilidades y fortalezas de la arquitectura de garantías y derechos que el nuevo constitucionalismo latinoamericano instauró. Nuevamente, celebro el debate por una Cuba democrática y constitucional y reafirmo la responsabilidad histórica de aquellos que lo llevan adelante de tener la convicción y visión necesaria para abordar a un consenso mínimo fundamental del resurgimiento de este querido pueblo latinoamericano.

---

#### Bibliografía

Gil Lavedra, Ricardo. “Un vistazo a las reformas constitucionales en Latinoamérica”. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA 2002)

Gargarella, Roberto. “Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Anacronismo e Irrupción*, vol. 3, n°4, mayo-noviembre 2013.

El Consenso Constitucional Cubano tiene mucho que tomar de las debilidades y fortalezas de la arquitectura de garantías y derechos que el nuevo constitucionalismo latinoamericano instauró. Nuevamente, celebro el debate por una Cuba democrática y constitucional y reafirmo la responsabilidad histórica de aquellos que lo llevan adelante de tener la convicción y visión necesaria para abordar a un consenso mínimo fundamental del resurgimiento de este querido pueblo latinoamericano.



## EL DEBATE CONSTITUCIONAL EN CUBA

Varias organizaciones de cubanos comprometidos con la democracia en Cuba, dentro y fuera del país, y lo fundamental, muchos ciudadanos, han convenido en iniciar un debate, recogido dentro del concepto de Consenso Constitucional, para procurar cambios fundamentales que sean impulsados por y desde el proyecto para dotarlos de un Estado de derecho y una Constitución democrática.

A través de un Documento de Trabajo que recoge una diversidad y riqueza de puntos de vista dentro de Cuba, y que ofrecen para iniciar una controversia creativa entre todos los cubanos independientemente de, y gracias a, sus diferencias, procuran caminar hacia la idea y realidad de que Cuba sea una nación en la que predominen

las leyes y no los hombres. Impulsando una discusión respetuosa y fundada en argumentos, con el concepto claro de que antes de definir el quién del gobierno futuro resulta más adecuado e importante definir el qué del juego democrático.

Las consideraciones constitucionales y políticas para el debate ciudadano a través de un Documento de Trabajo inicial plantean lo siguiente: ¿Por qué partir o no de la Constitución de 1976?; ¿Por qué partir o no de la Constitución de 1940?; y ¿Por qué una nueva Constitución?

En esta edición del Diálogo Latino Cubano se ofrecen dos reflexiones desde Cuba, una de ellas sobre esta propuesta y otra sobre las Mesas de Iniciativa Constitucional realizadas en la Isla; y seguidamente las opiniones de tres destacados juristas argentinos.

[www.consensoconstitucional.com](http://www.consensoconstitucional.com)

**El Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL)** es una fundación privada, sin fines de lucro y a-partidaria constituida el 26 de febrero de 2003 con el objetivo de promover los valores democráticos; observar el desempeño político, económico e institucional; y formular propuestas de políticas públicas que contribuyan al buen gobierno y el bienestar de las personas.

**Puente Democrático** es un programa del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL) dedicado a la promoción internacional de las libertades civiles y políticas, cuyas actividades son las siguientes:

a) Incidir en la implementación de una política exterior

comprometida con los derechos humanos por parte de los países democráticos.

b) Monitorear en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el Examen Periódico Universal de los países gobernados por dictaduras.

c) Brindar solidaridad internacional para apoyar los esfuerzos de apertura política de los demócratas que viven en países gobernados por dictaduras.

d) Educar a los jóvenes en los valores democráticos y la importancia de la solidaridad internacional.

e) Organizar campañas en defensa de la libertad de expresión y alertar sobre los ataques a periodistas en América Latina.

[www.puentedemocratico.org](http://www.puentedemocratico.org)  
[correo@puentedemocratico.org](mailto:correo@puentedemocratico.org)