

Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española

Volumen V

Retos en el siglo XXI

DIRECTORES:

ANTONIO PÉREZ MIRAS

GERMÁN M. TERUEL LOZANO

EDOARDO C. RAFFIOTTA

MARIA PIA IADICICCO

COORDINADORA:

SILVIA ROMBOLI



eucons



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ANTONIO PÉREZ MIRAS
GERMÁN M. TERUEL LOZANO
EDOARDO C. RAFFIOTTA
MARIA PIA IADICICCO
(Directores)

SILVIA ROMBOLI
(Coordinadora)

VOLUMEN V
Retos en el siglo XXI



eucons



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



FUNDACIÓN CAJAMURCIA

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MADRID, 2020

Primera edición: febrero de 2020

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Con el patrocinio del Programa Erasmus+ de la Unión Europea y de la Fundación CajaMurcia.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIPO AEBOE: 090-20-030-0 (edición en papel).
090-20-031-6 (edición en línea, pdf).
090-20-032-1 (edición en línea, epub).

NIPO CEPC: 091-20-012-5 (edición en papel).
091-20-013-0 (edición en línea, pdf).
091-20-014-6 (edición en línea, epub).

ISBN: 978-84-340-2602-5

Depósito legal: M-37543-2019

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

PRECISIONES NECESARIAS PARA COMPRENDER EL PROCESO CONSTITUYENTE INICIADO EN CUBA CON EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 22 DE JULIO DE 2018

ANTONIO-FILIU FRANCO PÉREZ*
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Precisión primera: la concepción material que caracteriza a la Constitución cubana de 1976. 3. Precisión segunda: naturaleza y fines de las reformas parciales realizadas a la Constitución cubana de 1976. 4. Epílogo: cambiar todo para que nada cambie. La nueva Constitución cubana de 2019. 5. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha de 22 de julio de 2018 el Parlamento cubano aprobó el Proyecto de una nueva Constitución de la República de Cuba que, a nuestro juicio, forma parte de una estrategia política de supervivencia del régimen político

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación MINECO-18-DER2017-82196-P, «Reforma constitucional y defensa de la democracia», del Plan estatal I+D+i. Igualmente, este texto se enmarca en el ámbito de investigación desarrollado por el Grupo de Derechos Fundamentales y Constitución (DERECONS), IDI/2018/000240 de la Universidad de Oviedo, subvencionado con fondos de la Unión Europea a través del Plan de ciencia, tecnología e innovación.

vigente en la Isla en un contexto geopolítico regional extremadamente adverso, condicionado por el fin de la era «bolivariana», la profunda crisis política, económica y social de Venezuela –cuyo subsidio petrolero resulta vital para Cuba– y el impredecible gobierno de Donald Trump en los Estados Unidos.

Así las cosas, cuando se han cumplido seis décadas del triunfo de la revolución de Fidel Castro en la Gran Antilla, la imperiosa necesidad de supervivencia del régimen y el inevitable cambio generacional de las élites dirigentes han condicionado el diseño de un nuevo texto constitucional que pretende introducir una imagen de «modernidad» en la estructura institucional del Estado cubano sin renunciar, eso sí, a las esencias del sistema político instaurado en 1959, ni al papel rector del Partido Comunista de Cuba. Esto es, un inequívoco ejercicio de gatopardismo constitucional. A poner de relieve algunas cuestiones significativas necesarias para comprender este singular proceso constituyente en el contexto del denominado «nuevo constitucionalismo latinoamericano» se dirige el presente estudio.

2. PRECISIÓN PRIMERA: LA CONCEPCIÓN MATERIAL QUE CARACTERIZA A LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1976

Un rasgo destacable de las concepciones materiales de Constitución es el de tratar a dicho concepto considerándolo de forma no autónoma respecto de otros ámbitos sociales diferentes al jurídico (verbigracia, el político, el moral, etc.), de modo que esa falta de autonomía funcional y estructural se convierte en un postulado científico-jurídico básico de dichas concepciones. Así pues, dichas concepciones fundamentan la existencia de limitaciones materiales a la dinámica normativa constitucional a partir de la incidencia en el ordenamiento jurídico de elementos fáctico-políticos, o bien morales, que, de no estar expresamente positivizados por la Constitución, tácitamente habría que suponerlos como parte de la voluntad de dicha norma, en tanto y en cuanto resultan ínsitos al concepto de Constitución.

Esto es, quienes asumen estas concepciones pueden llegar al extremo de convertir a la realidad política en el contenido de la norma constitucional, con lo que fácilmente pueden perder de vista en lo que consiste el punto de partida de la ciencia del Derecho: la distinción entre el *ser* y el *deber ser* como dos campos diferentes de la realidad, y que dicha ciencia se ocupa específicamente del *deber ser*, siendo su objeto las normas jurídicas y las realidades cualificadas como jurídicas por dichas normas (Kelsen, 1979, 23-24). O dicho de otra forma, la ciencia del Derecho es, en general, contraria a la concepción teleoló-

gica que concibe a la Constitución como norma jurídica de contenido político, *sensu contrario* a la postura que propugnan las teorías materiales de Constitución, que pretenden incorporar fines, externos al sistema jurídico, como elementos determinantes del concepto de Constitución, lo que en cualquier caso desvirtúa la juridicidad del concepto en cuestión (Aláez Corral, 2000, 13).

Así las cosas, ven la luz diferentes concepciones materiales de Constitución que tienen como rasgo común la politización de su función a partir de su objeto político, entre las que sin duda destacan las elaboradas por C. Schmitt, R. Smend, H. Heller, M. Hauriou, S. Romano; y, C. Mortati. La referida materialización del objeto y función de la Constitución que resulta común en estas teorías ineluctablemente conduce a que las mismas se desarrollen desde posiciones metodológicas diversas, que impiden enfocarlas analíticamente como una unidad, de ahí que en el presente trabajo nos limitemos únicamente a dar cuenta de su existencia (García-Pelayo, 1991, 81 y ss.; Aláez Corral, 2000, 61 y ss.), destacando sólo la que, a nuestro juicio, ha podido tener un mayor influjo sobre el objeto que nos ocupa.

Aunque hoy por hoy no puede asegurarse categóricamente el influjo directo de una u otra de las anteriormente mencionadas teorías materiales de Constitución sobre los fundamentos doctrinales que impregnan la Constitución cubana de 1976, no es menos cierto que dicho influjo doctrinal pudo tener lugar de forma indirecta a través de la teoría soviética del Estado y de la Constitución que todavía prevalece en Cuba (Fernández Bulté *et al.*, 1989, *passim*; y, Pérez Hernández y Prieto Valdés, 2000, *passim*). Es característica de la concepción de Constitución que en dicha teoría se articula asumir que la estructura política real de un pueblo no es el resultado de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social, de manera que si la normatividad en cuestión pretende tener eficacia ha de expresar, y sistematizar, la realidad social subyacente. Dicha concepción lleva implícita la escisión del concepto de Constitución en dos partes, toda vez que distingue entre una Constitución real (material), y una Constitución jurídica (formal), que tendrá mayor eficacia cuanto más congruencia tenga con la primera.

No obstante, a nuestro juicio, detrás del andamiaje teórico soviético asimilado en Cuba parece que subyace la construcción teórica de Costantino Mortati (1940). Así, para Mortati la Constitución material resulta la fuente de validez de la Constitución formal, de ahí que del contenido de la primera emanen los límites materiales que, sin necesidad de ser positivizados, condicionan la validez de las modificaciones en la Constitución formal. Y esto es así en tanto que Mortati parte de la consideración de que un grupo social se convierte en una entidad jurídica (la institución del Estado moderno) cuando en él

tiene lugar una unidad consciente en el comportamiento de sus miembros para la consecución de un fin considerado necesario por el grupo. De ahí que el Derecho y la Constitución consistan tanto en el fin en torno al cual se constituye el grupo en cuestión, como en el conjunto de actividades sucesivas dirigidas a alcanzarlo¹.

Desde esta perspectiva, pues, la Constitución material tiene por contenido tanto el fin político concreto que opera como elemento unificador del grupo social, como las situaciones y relaciones fácticas dirigidas a realizar dicho fin, de ahí que para que una Constitución pueda dotar de la necesaria estabilidad al sistema social, deba tener un contenido determinado (Mortati, 1940, 65 y ss.), no pudiendo, en consecuencia, quedar reducida a una mera Constitución formal. De esta manera, el fin y las acciones que conducen a su realización se convierten en la fuente de toda la normatividad del Ordenamiento, en tanto y en cuanto resultan el rasero para medir los actos de los órganos constituidos por la Constitución formal.

Es ésta la razón por la que Mortati considera que *«questa forza, risultante dall'organizzazione di un gruppo sociale che si differenzi dagli altri, in quanto riesca, trionfando su gruppi antagonisti portatori di interessi diversi e orientati verso un diverso modo di intendere l'unità politica, a far valere effettivamente la forma particolare di ordine, da essa affermata, offre il contenuto della costituzione originaria, fondamentale»* (1940, 76); o lo que es lo mismo, la fuerza política dominante en una sociedad determinada, en tanto directora del proceso político-jurídico que permite la precisión y realización del fin en que consiste la Constitución es, por dicha razón, la portadora del poder constituyente en su sentido originario. No obstante, dicho poder no debe entenderse como un poder fáctico, sino como un poder que, por su objeto (la Constitución material), es jurídico, fundiéndose en dicha norma desde que la misma es establecida. Desde este momento, el fin político concreto con carácter normativo en que consiste la Constitución material resulta vinculante de cara a cualquier actuación posterior, lo que excluye que pueda ser sustituida por otra de diferente contenido (Aláez Corral, 2000, 90).

Así las cosas, desde esta perspectiva la Constitución formal cumple una función meramente instrumental en relación con la Constitución material, en tanto que la primera es un medio que utiliza la fuerza política dominante para

¹ Al respecto expresa MORTATI (1940, 65, n. 1): *«In via generale, può dirsi solo che un gruppo sociale diviene entità giuridica quando si attui in esso un'unità nei comportamenti dei singoli partecipanti pel consapevole raggiungimento di un fine, posto come necessario al gruppo stesso. Diritto, come principio regolativo di rapporti sociali, è tanto il costituirsi del gruppo intorno al fine, quanto il complesso delle attività successive dirette a realizzarlo.»*

realizar el fin en que parcialmente consiste la segunda; de este modo, pues, la Constitución formal dota de estabilidad, y ofrece garantías, a los intereses y valores plasmados en cada momento por la fuerza política dominante en el fin político concreto que constituye el núcleo unificador del Estado, de ahí que entre una y otra norma se establezca una interdependencia sobre la base de una relación de jerarquía, lo que a su vez supone que la validez del Ordenamiento no puede deducirse de la mera legalidad formal, sino que en todo caso dicha legalidad está indisolublemente ligada al orden social que le ofrece legitimidad (la Constitución material). Dicho orden será el que permita otorgarle la necesaria positividad para su validez. Es ésta, pues, en apretada síntesis, la concepción teórica propugnada por Costantino Mortati que, como se ha adelantado, a nuestro juicio impregna la Constitución cubana de 1976. Veámoslo.

Durante los primeros diecisiete años de la instauración del autodenominado «Gobierno revolucionario» en Cuba, la norma jurídica que articuló el ejercicio del poder «revolucionario» fue la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, en cuya virtud el Poder Legislativo y el de reforma constitucional se concentraban en un órgano que paradójicamente estaba concebido en su origen como de apoyo al Ejecutivo: el Consejo de Ministros. Así, pues, la referida norma fundamental —que no era otra cosa que una apresurada adecuación (que no reforma) del texto de la Constitución de 1940 a los intereses específicos de la fuerza político-militar triunfante en la Revolución de enero de 1959 (el Ejército Rebelde), liderada por Fidel Castro— no significó en la práctica otra cosa que el medio utilizado por el Alto Mando del Ejército Rebelde para otorgarle forma de normas estatales a las que había dictado durante la etapa insurreccional, a la vez que ajustaba a la medida de sus intereses los órganos e instituciones constituidos por la Constitución de 1940, si bien con esta operación desvirtuaba el equilibrio de poderes articulado en dicha norma constitucional.

En fin, que la Ley Fundamental de 1959 cumplió la función instrumental de instituir una estructura estatal, y un ordenamiento jurídico, (Constitución en sentido material) a la medida de los intereses de la fuerza político-militar que en virtud de una situación fáctica (la Revolución de enero de 1959) había devenido en fuerza política dominante en el contexto de la sociedad cubana. A partir de aquí, y durante diecisiete años de precaria (y discutible) constitucionalidad, dicha fuerza política maduraría el fin político concreto en torno al cual se unificaría el Estado cubano: la edificación de la sociedad comunista.

En 1974, por Acuerdo del Consejo de Ministros y del Buró Político del Partido Comunista de Cuba, de 22 de octubre, se constituye una Comisión mixta (del Partido y del Gobierno) con el encargo de redactar el Anteproyecto

de Constitución². Dicha Comisión, integrada por veinte miembros nombrados en el anteriormente referido «Acuerdo», debería tener en cuenta para realizar el trabajo encomendado la siguiente indicación esencial del Partido Comunista y del Gobierno «revolucionario»: «que el anteproyecto debe basarse en la realidad económico-social instaurada por la Revolución, y servir a su consolidación y desarrollo»; debía tener en cuenta asimismo «las experiencias de quince años de Poder Revolucionario, los pasos dados últimamente en el proceso de perfeccionamiento del aparato estatal, las experiencias de los países que marchan por la vía del socialismo y el comunismo, las tradiciones progresistas y revolucionarias de nuestro pueblo y fundamentarse en los sólidos principios del marxismo-leninismo. Debe ser, pues, un Anteproyecto de Constitución Socialista»³.

De la misma manera, en los ordinales séptimo, octavo, noveno y décimo del «Acuerdo», el Consejo de Ministros y el Buró Político del Partido Comunista de Cuba indicaban expresamente a la Comisión redactora del Anteproyecto un conjunto de elementos políticos y axiológicos que deberían ser igual y estrictamente observados en la redacción⁴.

Así pues, puede apreciarse cómo en estas bases genésicas de la Constitución cubana de 1976 se articulan ya los elementos esenciales de la construcción teórica de Mortati, a saber: A) la fuerza política dominante en el seno de la sociedad cubana (aglutinada en el Partido Comunista en tanto vanguardia organizada de la clase obrera y fuerza dirigente superior de toda la sociedad) determina el fin político concreto que opera como elemento unificador de dicho grupo social: consolidar y desarrollar «la Revolución», fundamento material de la edificación de la sociedad comunista en Cuba; y, B) por la razón anterior la referida fuerza política dominante es la portadora del poder constituyente originario, de ahí que la Constitución cubana de 1976 se elaborase a partir de las bases políticas y axiológicas recogidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros y del Buró Político del Partido Comunista de Cuba, de 22 de octubre de 1974, y no de las normas reguladoras del procedimiento de reforma previsto en la entonces vigente Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, amén de que la elaboración del texto constitucional no fue el resultado de la labor de una auténtica Asamblea constituyente ni, incluso, de una Asamblea legislativa con funciones constituyentes, esto es, un órgano representativo de carácter electivo, o lo que es lo mismo, un órgano dotado de legitimidad democrática en virtud de haberse constitui-

² Cfr. «Acuerdo del Consejo de Ministros y del Buró Político del Partido Comunista de Cuba, de 22 de octubre de 1974», *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria N.º 13, de 23 de octubre de 1974.

³ *Ibid.*, acuerdo sexto. La cursiva es nuestra.

⁴ *Ibid.*, acuerdos séptimo, octavo, noveno y décimo.

do por elección popular, sino, que por el contrario, fue el resultado de la labor de un órgano *ad hoc* designado y comisionado por el Partido Comunista de Cuba y el Gobierno «revolucionario» para el ejercicio de funciones constituyentes, aunque también dicho órgano puede considerarse como de simple ejecución de los mandatos de la fuerza política dominante, habida cuenta de las expresas indicaciones que recibió al respecto.

Una vez elaborado el Anteproyecto de Constitución por la Comisión redactora *ad hoc*, el mismo fue objeto de discusión formal en asambleas populares, sin que dichos debates supusiesen la más mínima alteración del fondo del texto del Anteproyecto, que fue aprobado más adelante por Resolución del Primer Congreso del Partido Comunista de Cuba, y en la que se recomendaba su publicación oficial como Proyecto de Constitución para ser sometido a referendo constitucional. No obstante, esta declaración política cobró forma jurídica a través del Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1975, en el que se disponía la publicación en la Gaceta Oficial de los Proyectos de Constitución y de Ley de Tránsito Constitucional, así como la celebración del Referendo⁵.

Celebrado el referendo el 15 de febrero de 1976, la Constitución y la Ley de Tránsito Constitucional resultaron aprobadas por el 97,7% de los votantes, de un total de 5.717.266 electores registrados, lo que fue ratificado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1976⁶, siendo finalmente publicadas dichas normas en la Gaceta Oficial de la República de Cuba de 24 de febrero del mismo año⁷. Así pues, la fuerza política dominante en la sociedad cubana se había dotado a través del proceso político-jurídico anteriormente descrito de una Constitución formal, con la declarada pretensión de ofrecer estabilidad y garantía a los valores e intereses específicos que propugnaba, plasmados en el fin político concreto en torno al cual se unificaba el Estado cubano: consolidar el poder «revolucionario» y construir el socialismo, para, finalmente, edificar la sociedad comunista en Cuba. De ahí que el contenido de la referida Constitución formal estuviese en perfecta sintonía con la Constitución material, toda vez que positivizaba el orden político-social que le otorgaba legitimidad y validez (la Constitución material), según se advierte con claridad en algunos preceptos constitucionales, verbigracia, el Art. 5, que positiviza a la fuerza política dominante en la sociedad cubana: el Partido Comunista, y el fin político concreto a realizar: la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista; el Art. 9,

⁵ Cfr: *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria especial N.º 1, de 27 de diciembre de 1975.

⁶ Cfr: *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Especial N.º 1, de 17 de febrero de 1976.

⁷ Cfr: *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Especial N.º 2, de 24 de febrero de 1976.

que otorga positividad a los fines políticos del Estado cubano; y, el Art. 12, que positiviza los fundamentos político-axiológicos del Estado cubano, por sólo citar algunos de los más evidentes.

3. PRECISIÓN SEGUNDA: NATURALEZA Y FINES DE LAS REFORMAS PARCIALES REALIZADAS A LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1976

Hasta la de junio de 2002 han sido tres las reformas parciales realizadas al texto constitucional aprobado en 1976: la primera, efectuada en junio de 1978, consistió en modificar la redacción del apartado a) del Art. 10, en el sentido de que cambiaba el nombre de la hasta entonces denominada Isla de Pinos, que a partir de la referida reforma pasaría a llamarse Isla de la Juventud. La segunda, mucho más amplia que la primera, tuvo lugar en julio de 1992, y estuvo materialmente condicionada por el cambio que en el contexto económico y político internacional supuso para Cuba el desmoronamiento del régimen socialista en la otrora URSS y los países de la Europa del Este.

Así, como resultado de las recomendaciones políticas emanadas del IV Congreso del Partido Comunista de Cuba, la Asamblea Nacional del Poder Popular aprobó la Ley de Reforma Constitucional de 12 de julio de 1992⁸, que en lo fundamental tuvo como objeto la adecuación del contenido de la Constitución formal a las nuevas situaciones y relaciones fácticas que habían tenido lugar en el espacio político internacional en el que hasta entonces había estado insertada Cuba: el desmoronado campo socialista, con la finalidad de preservar a ultranza el anteriormente referido fin político concreto en torno al cual se unificaba el Estado cubano. De esta manera, pues, las principales modificaciones introducidas en esta reforma estuvieron directamente relacionadas con la supervivencia política y económica del régimen instaurado en Cuba a raíz de la Revolución de 1959.

Por la anterior razón fueron las modificaciones en materia económica las que en mayor medida ocuparon el tiempo de los debates realizados con este objeto durante los días 10, 11 y 12 de julio de 1992 por la Asamblea Nacional del Poder Popular. En este sentido las más importantes estuvieron relacionadas con la constitucionalización de las inversiones extranjeras en Cuba, en tanto medida de relevancia estratégica para captar nuevas fuentes de financiación para la maltrecha economía cubana, en la crítica etapa en la que se suspendieron los importantes subsidios que anteriormente recibía la Isla de algunos países miembros del extinto campo socialista, fundamentalmente de la ex-URSS. De ahí las

⁸ Cfr. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria N.º 7, de 1 de agosto de 1992.

matizaciones introducidas en determinados preceptos del texto constitucional originario, verbigracia, en los artículos 14 y 15. Así, se matizó la redacción del Art. 14, declarativo del fundamento económico del régimen cubano, en el sentido de que el principio de la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción como base del sistema socialista de economía que regía en la Isla fue atemperado de cara a admitir más adelante la propiedad de las empresas mixtas constituidas con capital extranjero, de modo que la nueva redacción del citado Art. 14 apuntaba una modificación nada baladí: a partir de la reforma constitucional la base del sistema de economía que regiría en la Isla ya no sería la propiedad socialista de todo el pueblo sobre «todos» los medios de producción, sino sólo sobre los «fundamentales», con lo cual se abría la puerta para la propiedad de las empresas mixtas sobre medios de producción considerados «no fundamentales» por el Gobierno «revolucionario».

Por su parte, la matización del texto originario del Art. 15 no fue menos significativa. Originalmente este artículo –que en esencia dispone que la propiedad estatal socialista es la forma dominante y rectora del sistema de propiedad positivizado por el vigente ordenamiento cubano– estaba redactado en términos tan inflexibles como contundentes, toda vez que declaraba «irreversible» la propiedad estatal socialista sobre todos los recursos económicos y medios de producción del país, de tal manera que en la práctica el Estado era el único, e «irreversible», titular de la propiedad sobre todos los recursos productivos de la Isla, lo que no dejaba el más mínimo resquicio para la propiedad privada sobre los mismos, cuestión ésta que había sido radicalmente zanjada por la «Revolución» desde sus primeros momentos. Pero, la acuciante necesidad de recursos financieros obligó al régimen a flexibilizar tan categóricos términos, de modo que la reforma constitucional de 1992 suprimió del Art. 15 el referido carácter irreversible de la propiedad estatal socialista sobre todos los recursos productivos existentes en Cuba, admitiendo que, «en casos excepcionales» pueda transmitirse, parcial o totalmente, la propiedad de «algún objetivo económico» destinado a los fines del desarrollo del país, en tanto y en cuanto «no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado» (la Constitución material), y sea aprobado por el Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo. Con esto, pues, nuevamente se dejaba abierta una puerta a las necesarias inversiones extranjeras en Cuba.

En fin, hechas las anteriores modificaciones respecto a los fundamentos del sistema económico del régimen, sólo quedaba por constitucionalizar la posibilidad de las inversiones extranjeras en Cuba, y ello se hizo admitiendo la propiedad de las empresas mixtas constituidas con capital extranjero, situación jurídica inadmisibles en el texto constitucional primigenio. Así, la reforma

constitucional de 1992 incorpora un precepto inexistente en el texto original, que en el reformado se corresponde con el Art. 23. Esto es, el omnipotente Estado cubano admitía de este modo un margen de autonomía imprescindible para la gestión de las empresas mixtas con participación de capital extranjero, con lo que pretendía sentar las bases constitucionales para dotar de la necesaria seguridad jurídica a las inversiones extranjeras en Cuba.

Pero, como anteriormente se ha esbozado, además de las acuciantes reformas económicas el régimen «revolucionario» diseñó otras de carácter político para garantizar su supervivencia en un contexto político internacional que ya le resultaba adverso, si bien estaban dirigidas a evitar el resquebrajamiento interno causante del hundimiento de los regímenes socialistas de la ex-Unión Soviética y países de la Europa del Este. Así, con este objetivo, desempolvó la doctrina elaborada por la Iglesia para oponerse a las pretensiones de poder de las incipientes monarquías: el «derecho de resistencia», derivado del carácter limitado del poder en los ordenamientos jurídicos anteriores al Estado moderno, y consistente en el teórico derecho de los súbditos a resistirse frente al Monarca que se apartase de los fines que justificaban su poder de dominación, fines éstos que, en tanto estaban determinados por el origen divino de la sociedad, sólo podían ser los «decididos» por el Papa.

No obstante, el constituyente cubano interpretó y adecuó este «derecho de resistencia» en el sentido que mucho más adelante desarrollaría el instituto alemán de la «defensa de la Constitución», esto es, el concepto que pretende asegurar a la Constitución frente al cambio, que tiende a conferir permanencia e inmutabilidad a los principios sobre los que el derecho positivo se asienta, a la «sustancia política», o mejor, al núcleo de la Constitución material. Dicho de otro modo, con este instituto se trata de proteger la esencia del «régimen», los fines a los que sirven las normas constitucionales, y los valores sobre los que éstas se asientan (Otto, 1985, 13-15). Así, según se dispuso en el párrafo segundo del Art. 3 del texto constitucional reformado en 1992, «todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución». Como puede apreciarse, esta construcción sólo puede tener sentido con arreglo al concepto material de Constitución antes explicado, esto es, cuando se distingue entre normas positivas y determinados fines y valores sobre los que dichas normas positivas se asientan.

Asimismo, otra significativa modificación introducida con la reforma constitucional de 1992 fue la relacionada con el reconocimiento de la libertad religiosa, garantía constitucional inexistente en el texto original de 1976, y que

sin duda fue un guiño político a algunos sectores de creyentes simpatizantes con el proceso «revolucionario». Así, el párrafo primero del Art. 8 del texto constitucional reformado preceptúa: «El Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa», y consecuentemente se modificaron otros artículos del Capítulo regulador del principio de igualdad (Capítulo VI del texto constitucional reformado), verbigracia los artículos 42 y 43 del texto reformado, en el sentido de prohibir, y considerar punible, la discriminación por motivo de creencias religiosas, de la misma manera que se garantizaba el derecho de los ciudadanos a acceder a todas «las conquistas de la Revolución» sin que las creencias religiosas fuesen un impedimento para ello, como sucedía antes del reconocimiento de esta libertad.

Igualmente, como resultado del reconocimiento de la libertad religiosa se modificó el Art. 54 del texto constitucional de 1976 (Art. 55 en el texto reformado), que declaraba el carácter ateo del Estado cubano, y el reconocimiento de la libertad de conciencia y de cultos, aunque paradójicamente disponía que era ilegal y punible «oponer la fe o la creencia religiosa a la Revolución, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y los demás deberes establecidos por la Constitución», esto es, no garantizaba la objeción de conciencia, con lo cual la declarada «libertad de conciencia» quedaba vacía de contenido.

Pero, el empeño de reconocer la libertad religiosa en interés de sumar adeptos a la causa de la «Revolución» supuso, a nuestro juicio, una infracción del procedimiento de reforma con consecuencias jurídicas de especial relevancia a la hora de valorar la reforma constitucional de 1992. Consideremos brevemente este particular. El párrafo segundo del Art. 141 del texto constitucional de 1976 (correspondiente al Art. 137 del texto reformado) preveía que en los supuestos en que la reforma constitucional fuese total o se refiriese a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado, o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, se requería, además, la ratificación de la reforma por un referendo de carácter preceptivo y vinculante; esto es, la reforma sólo prosperaría para estos supuestos en tanto y en cuanto fuese ratificada a través de un referendo que debía celebrarse en todo caso, requiriendo para ello el pronunciamiento a favor de la misma de la mayoría de los votantes.

Como quiera que la libertad religiosa es materia de derechos fundamentales (regulados en el Capítulo VII del texto constitucional reformado), no cabe duda de que la reforma constitucional de 1992 debió ser ratificada a través del referendo previsto en las normas que regulan el poder constituyente constituido en el ordenamiento cubano; sin embargo, esto no ocurrió así, pues

el constituyente «revolucionario» ignoró el carácter preceptivo del citado referendo cuando la reforma constitucional tuviese como objeto «derechos y deberes consagrados en la Constitución», cual sucedía en este caso, dando por definitivamente concluida la reforma con la sola aprobación de la Asamblea Nacional del Poder Popular, sin intervención alguna del Cuerpo electoral. Así las cosas, se produjo, a nuestro juicio, una incontestable infracción del procedimiento de reforma, con lo cual tuvo lugar otra ruptura constitucional, similar a la ya referida de 1976. De modo que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, puede hablarse en este caso de una nueva Constitución cubana (de 1992), pero con un contenido similar a la de 1976. Dicho esto importa destacar, asimismo, que no fueron éstas las únicas modificaciones introducidas en el texto constitucional de 1976 (Vega Vega, 1997, 141 y ss.; Pérez Hernández y Prieto Valdés, 2000, 45-50; Rojas, Bobes, Chaguaceda, 2017), aunque sí, a nuestro juicio, las más relevantes.

Por último, la tercera reforma parcial de las realizadas al texto constitucional aprobado en 1976 se produjo en virtud de la Ley de Reforma Constitucional de 26 de junio de 2002.

So pretexto de dar una «digna y categórica respuesta a las exigencias y amenazas del gobierno imperialista de Estados Unidos»⁹, vertidas por boca de su Presidente en un discurso pronunciado el 20 de mayo de 2002 con motivo de la celebración del centenario de la República de Cuba, el régimen «revolucionario» convocó, a través de sus organizaciones de masas, un conjunto de actos y multitudinarias marchas populares en todo el país con el fin de lograr un masivo respaldo popular a una «Iniciativa de modificación constitucional» propugnada por dichas organizaciones. Así las cosas, interpretando esas movilizaciones populares como un reclamo de que «la voluntad del pueblo» era la de constitucionalizar que «el régimen económico, político y social consagrado en la Constitución de la República es intocable», se organizó en todo el territorio de la Isla una masiva recogida de firmas para apoyar la iniciativa de reforma constitucional presentada por las Direcciones nacionales de las organizaciones de masas y sociales como si se tratase de una iniciativa popular.

Fue éste, pues, el resorte político utilizado para incoar el procedimiento de reforma de la Constitución cubana en junio de 2002, si bien desde una perspectiva estrictamente jurídica hubiese bastado con la iniciativa de reforma formalizada por las Direcciones nacionales de las organizaciones de masas y sociales en tanto que, como anteriormente se ha apuntado, las mismas estaban

⁹ Según reza el texto de la Disposición especial de la Ley de Reforma Constitucional de 26 de junio de 2002.

constitucionalmente legitimadas para el ejercicio de la iniciativa legislativa y, consecuentemente, para el ejercicio de la iniciativa de reforma constitucional. De ahí que la masiva recogida de firmas en cuestión no fuese más que una puesta en escena para «demostrar» ante el mundo el «aplastante» respaldo popular con que cuenta la Revolución en Cuba.

Sin embargo, realmente no fue el discurso pronunciado por el Presidente de los Estados Unidos el 20 de mayo de 2002 la verdadera causa de todo este sismo político-constitucional en la Gran Antilla; éste hecho fue únicamente el motivo político invocado. La causa verdadera de tal agitación telúrica subyace en un suceso que verdaderamente estremeció los cimientos político-constitucionales del régimen «revolucionario»: la presentación formal ante el Parlamento de la Isla de una iniciativa legislativa popular –respaldada por más de 11.000 firmas de electores cubanos– contentiva del denominado Proyecto Varela, que en esencia solicitaba la realización de un referendo consultivo sobre cinco cuestiones que consideraba especialmente relevantes, a saber: a) que el Legislativo cubano desarrolle las normas legales necesarias que permitan el ejercicio de los derechos a la libre expresión y libre asociación; b) que se decrete una amnistía para todos los detenidos, sancionados y encarcelados por motivos políticos que no hayan participado en hechos directamente atentatorios contra la vida de otras personas; c) que legalmente se garantice a los cubanos el derecho a constituir empresas privadas, tanto individuales como cooperativas; d) reformar la vigente Ley Electoral, de modo que la nueva norma regulase los aspectos propuestos en el Proyecto; y, e) la realización de elecciones generales con posterioridad a la realización del referendo solicitado en la iniciativa legislativa¹⁰.

Nunca antes, desde la instauración del régimen «revolucionario» en 1959, grupo o individuo alguno había tenido la temeridad (más que la osadía), de desafiar la voluntad de la «Revolución» utilizando los cauces jurídicos articulados por el propio ordenamiento «revolucionario». Tal situación resultaba inadmisibles para el régimen, de ahí que diese una respuesta político-jurídica tan contundente. Ahora bien, como quiera que la iniciativa legislativa popular que canalizaba el Proyecto Varela constituía, en la práctica, una reforma constitucional encubierta (habida cuenta de que implicaba profundas reformas en materia de derechos fundamentales), su inviabilidad jurídica hacía innecesaria una respuesta tan drástica como desproporcionada, pero el régimen se sintió amenazado como nunca antes, y actuó en consecuencia. La misma concepción material que

¹⁰ Cfr. el texto íntegro del citado *Proyecto Varela* en, *Revista Encuentro de la Cultura cubana*, N.º 25, 2002, pp. 275-282.

impregna la Constitución cubana de 1976 impedía que las pretensiones contenidas en el Proyecto Varela fuesen jurídicamente realizables, pues ya en la misma existían los suficientes mecanismos para su defensa (entendido esto en clave del anteriormente explicado concepto *defensa de la Constitución*), o dicho de otro modo, para preservar la inmutabilidad de las materias sobre las que descansa el documento constitucional positivo frente a cualquier posible cambio¹¹.

Así las cosas, la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular dictaminó la pertinencia y constitucionalidad del Proyecto de ley de reforma constitucional resultante de la iniciativa legislativa ejercitada por las Direcciones nacionales de las organizaciones de masas y sociales y, en consecuencia, se procedió a reformar los artículos 3, 11 y 137 de la Constitución de 1976 (reformada en 1992), adicionando, asimismo, una Disposición especial al final del texto constitucional, según quedó positivizado en la Ley de Reforma Constitucional de 26 de junio de 2002.

De este modo, pues, acaso se construye un escenario de petrificación de la Constitución cubana a través de dos vías: la primera, adicionando una cláusula de intangibilidad absoluta¹² en el Art. 3 (párrafo tercero) del texto constitucional, con el siguiente tenor: «*El socialismo y el sistema político y social revolucionario establecido en esta Constitución, probado por años de heroica resistencia frente a las agresiones de todo tipo y la guerra económica de los gobiernos de la potencia imperialista más poderosa que ha existido y habiendo demostrado su capacidad de transformar el país y crear una sociedad enteramente nueva y justa, es irrevocable, y Cuba no volverá jamás al capitalismo*»¹³, y, la segunda, a través de la reforma del denominado «núcleo constitucional», esto es, el precepto de la Constitución que regula el poder constituyente constituido (Art. 137), de manera que en esta virtud se suprime la posibilidad de reformar totalmente la Constitución cubana, amén de impedirse cualquier reforma parcial que afecte al sistema político, económico y social, de carácter irrevocable según lo dispuesto en el anteriormente citado Art. 3.

De manera que, la voluntad política del régimen «revolucionario» de preservar la inmutabilidad de las materias sobre las que descansa el documento

¹¹ No se pierda de vista que el principio interpretativo de *defensa de la Constitución* niega amparo normativo a actividades que, aun habiendo observado las normas positivas, tengan la finalidad de suprimir materias subyacentes al texto constitucional, de ahí que este instituto implique declarar ilícitos los fines aun cuando los medios utilizados fuesen correctos, razón ésta por la que la defensa de la Constitución se conciba frente a enemigos y no sólo frente a infractores. En este sentido *vid.* ÁLVAREZ ÁLVAREZ (2002-2003, 445-468).

¹² Sobre el valor relativo o absoluto de las cláusulas de intangibilidad *vid.*, ALÁEZ CORRAL (2000, 93-96).

¹³ La cursiva es nuestra.

constitucional positivo (la Constitución material) frente a cualquier posible cambio condujo ineluctablemente a una situación jurídico-constitucional sin retorno, toda vez que, siendo el programa constitucional establecido en la Constitución de 1976 la única alternativa posible, cualquier eventual pretensión de incorporar nuevas alternativas políticas resultaría jurídicamente ilícita, siendo su derrocamiento la única vía que quedaría disponible para quienes no acepten esta situación ¹⁴.

4. EPÍLOGO: CAMBIAR TODO PARA QUE NADA CAMBIE. LA NUEVA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019

Paradójicamente, a pesar de que como se ha explicado la reforma de 2002 hubo de suprimir toda posibilidad de reformar totalmente la Constitución cubana de 1976, además de impedir cualquier reforma parcial que afectase al sistema político, económico y social, consagrado como «irrevocable» conforme a lo dispuesto en el citado artículo 3, con fecha de 22 de julio de 2018 el Parlamento cubano aprobó por unanimidad el Proyecto de Constitución de la República de Cuba ¹⁵, texto que, al suponer una modificación sustancial (cuantitativa y cualitativamente) del contenido de la Constitución de 1976 –reformado parcialmente en las tres ocasiones ya referidas– es el origen de una norma formalmente distinta, esto es, una nueva Constitución. De modo que, a nuestro juicio, el texto final en ningún caso sería el resultado del quebrantado procedimiento de reforma constitucional previsto en el Art. 137 de la Constitución de 1976, sino de un proceso constituyente que persigue elaborar una Constitución sustancialmente nueva.

Así las cosas, de manera muy similar al anteriormente descrito proceso de elaboración del texto constitucional de 1976, el V Pleno del Comité Central del Partido Comunista de Cuba (celebrado en marzo de 2018), validó un informe aprobado por el Buró Político acerca de la necesidad de reformar la vigente Constitución cubana en orden de ajustar el nuevo texto a las principales transformaciones socioeconómicas y políticas que ha experimentado la Isla en los últimos años, a la vez de ratificar el carácter irrevocable del socialismo cubano y el papel dirigente del Partido Comunista en dicha sociedad. De conformidad con esta decisión el Parlamento cubano, en ejercicio de su función

¹⁴ El texto reformado de la Constitución cubana se publicó en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria N.º 3, de 31 de enero de 2003.

¹⁵ Cfr. en <http://www.eleccionesencuba.cu/noticias/asamblea-nacional-convoca-consulta-popular-proyecto-de-constituci%C3%B3n-de-la-rep%C3%BAblica>

constituyente, acordó, en sesión extraordinaria de 2 de junio de 2018, constituir una comisión parlamentaria con el fin de preparar un anteproyecto de Constitución de la República. Así, después de haber «trabajado intensamente» durante 48 días (si se cuentan de manera ininterrumpida en el lapso comprendido entre la fecha de constitución de la comisión y el momento de la aprobación del Proyecto) la referida Comisión –presidida por Raúl Castro– presentó al Parlamento cubano el antes referido Proyecto de Constitución cubana que resultó aprobado en la sesión ordinaria de 21 y 22 de julio de 2018, para seguidamente someterlo a consulta popular.

El texto del Proyecto se componía de un preámbulo y 224 artículos, lo que suponía un incremento de 87 respecto del texto de 1976, respecto del cual se modificaban 113 y se suprimían 13. Reafirmaba el carácter socialista (irrevocable) del sistema político, económico y social cubano (Art. 3), así como el papel rector del Partido Comunista de Cuba (Art. 5), de modo que preservaba a ultranza la positivización del orden político-social que le otorgaba legitimidad y validez (la Constitución material).

El ejercicio de la consulta popular –no reglada– se realizó del 13 de agosto al 15 de noviembre de 2018, lo que perseguía aportar un plus de legitimación popular al proceso, y supuso incorporar 760 modificaciones al texto del Proyecto. Treinta y siete días más tarde, esto es, el 22 de diciembre, el Parlamento cubano aprobó –por votación nominal y unánime– el texto definitivo de la nueva Constitución de la República, que se sometió a referendo el 24 de febrero de 2019, obteniendo el respaldo del 86,8 % de los electores que ejercieron su derecho de sufragio (6.816.169 electores), en tanto que concitó el rechazo del 9 % (706.400 electores)¹⁶.

Debe significarse que, si bien el grueso de las propuestas y debates suscitados al hilo de la consulta popular realizada en la Isla se centraron en la parte dogmática del Proyecto, se pasó de puntillas por dos cambios muy significativos relacionados con la arquitectura constitucional: la estructura de los órganos constitucionales y el sistema de fuentes. Así, el nuevo texto rompe con el principio de concentración del poder articulado en el texto de 1976 (diseñado a la medida de Fidel Castro), y distingue entre la Jefatura del Estado (Presidente de la República, Art. 125), y la Jefatura del Gobierno (Primer Ministro, Art. 140), incorporando la limitación de mandatos en ambos casos (Arts. 126 y 141 respectivamente). Asimismo, se incorporan dos nuevos órganos consti-

¹⁶ Cfr. Informe de la Comisión Electoral Nacional sobre los resultados finales de la votación en Referendo Constitucional del 24 de febrero de 2019, de 28 de febrero de 2019, en <http://www.elecciones-encuba.cu/parte-informativo>.

tucionales: la Contraloría General de la República (Art. 160), y el Consejo Electoral Nacional (Art. 211).

Estrechamente relacionado con la modificación anterior, el nuevo texto constitucional altera el sistema de fuentes diseñado en el texto de 1976, en tanto que en el nivel inmediatamente inferior al Decreto-Ley (competencia del Consejo de Estado), añade el Decreto presidencial (Art. 128.ñ).

Si bien el sistema económico que articula preserva como principios esenciales la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción como forma de propiedad principal, así como la dirección planificada de la economía (Art. 18), incorpora el reconocimiento del mercado y de nuevas formas de propiedad no estatal, incluyendo la privada que puede ejercerse sobre determinados medios de producción (Art. 22.d). No obstante, el Art. 30 prevé evitar la concentración de la propiedad en «personas naturales o jurídicas no estatales», a fin de preservar unos límites compatibles con «los valores socialistas de equidad y justicia social».

Se trata, en fin, de un nuevo texto constitucional que pretende ajustar el orden «revolucionario» a un nuevo contexto para perpetuar el régimen instaurado en enero de 1959 con un relevo generacional de su élite dirigente, de ahí que pudiera considerarse una Constitución «transicional», hacia el post-castrismo, sin que ello signifique, ni por asomo, su homologación al paradigma del constitucionalismo democrático. Visto así puede entenderse que en el marco de este ensayo se califique como un ejercicio de gatopardismo constitucional.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALÁEZ CORRAL, B. (2000), *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, CEPC/BOE, Madrid.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2002-2003), «Lealtad constitucional y Partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núms. 10-11.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J. et al. (1989), *Manual de Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1991), *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid.
- KELSEN, H. (1979), *Teoría general del Estado*, (Trad. del alemán por Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México D. F.
- MORTATI, C. (1940), *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano.
- OTTO, I. (1985), *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, C. E. C., Madrid.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (Comp.), (2000), *Temas de Derecho constitucional cubano*, Edit. Félix Varela, La Habana.

■ SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS...

ROJAS, R.; BOBES, V. C.; Chaguaceda, A. (2017), *El cambio constitucional en Cuba: actores, instituciones y leyes de un proceso político*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid.

VEGA VEGA, J. (1997), *Cuba: su historia constitucional. Comentarios a la Constitución cubana reformada en 1992*, Endymion, Madrid.

Europa, en realidad el mundo entero, vive un momento complejo. En particular los ritmos de la globalización económica, los avances tecnológicos, los profundos cambios sociales y las convulsiones político-institucionales por las que están pasando las democracias occidentales hacen más que necesario que nos preguntemos por las perspectivas del constitucionalismo contemporáneo. Por ello, aprovechando las efemérides del 70º aniversario de la Constitución italiana y del 40º de la Constitución española, esta obra publicada en cinco volúmenes recoge los trabajos de constitucionalistas europeos de distintas generaciones que abordan los desafíos que se presentan para nuestras sociedades democráticas.

El volumen I se dedica al balance y perspectivas en la Europa constitucional, con trabajos sobre la reforma de los ordenamientos constitucionales y sobre Europa en su dimensión constitucional. El volumen II se ocupa de estudiar cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales y su tutela. El volumen III revisa el estado de las instituciones políticas democráticas, en particular de los sistemas parlamentarios europeos, la participación y representación políticas, y los sistemas electorales y de partidos. El volumen IV afronta el tema de las fuentes del Derecho, los cambios en la Justicia constitucional y los desafíos para la organización territorial. Por último, el volumen V, dedicado a los retos del constitucionalismo en el siglo XXI, desarrolla cuestiones de frontera para el Derecho constitucional de gran actualidad como son las relaciones con la economía y el Estado social, la revolución tecnológica y el cambio climático, la seguridad y la legalidad sancionadora, y el fenómeno religioso. Una visión completa de los grandes temas que antes como ahora preocupan y dan sentido a la investigación de los constitucionalistas en un espacio compartido como es Europa.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

italospagnolo
SEMINARIO

CM
FUNDACIÓN CAJAMURCIA