



## EL STATUS CONSTITUCIONAL DE LOS CUBANOS MIGRANTES. REFLEXIONES EN TORNO A UNA FUTURA REFORMA CONSTITUCIONAL

Odette Martínez Pérez\*.

Dianelis Zaldivar Valdes\*.

**Resumen:** Este artículo realiza un análisis del status jurídico del cubano migrante, especialmente el circular como sujeto del proceso migratorio y las principales implicaciones que esto entraña para el Derecho Constitucional en la Cuba actual.

Palabras claves: migración, derecho, emigrado.

### Reflexiones Iniciales.

En el siglo XIX cubano surge un discreto flujo hacia el exterior numéricamente inferior al de entrada, a partir de nuestras luchas por la independencia y el desarrollo del capitalismo en los EE.UU., así florecen grandes asentamientos de cubanos en Nueva York, Nueva Orleans y principalmente en Cayo Hueso, centro de importantes clubes independentistas, con destacada labor revolucionaria en la preparación de la gesta de 1895 donde realizará su labor José Martí. Ciertamente, se establecerían cadenas migratorias desde esos años, matizadas por factores económicos, políticos, sociales y especialmente económicos donde los más pobres y en momentos de crisis buscaron en este país nuevas posibilidades.

Pero estos son atisbos porque hasta aproximadamente la década del 30 del siglo XX Cuba cataloga como país receptor de inmigrantes, mayoritariamente de españoles, africanos y chinos, aunque la característica principal de estos flujos inmigratorios fue la diversidad de destinos; estos fueron evolucionando hacia la emigración como resultado del desarrollo de las redes familiares, de las transformaciones políticas y económicas de la sociedad, las contradicciones de clase y el componente político adquirido durante nuestras luchas de independencia y los gobiernos tiránicos del citado lustro.

Con el triunfo revolucionario, el proceso migratorio cubano presentó matices singulares, como demuestra AJA DÍAZ en su investigación<sup>1</sup> “La emigración en la

---

\* Dianelis Zaldivar Valdes. Licenciada en Derecho (2013). Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. E-mail dzaldivar@fd.uo.edu.cu

\* Odette Martínez Pérez. Licenciada en Derecho (2004). Diplomado en Administración de Justicia (2006), en Derecho Constitucional y Administrativo (2006) y Enseñanza del Derecho (2007). Máster en derecho Constitucional y Administrativo(2013) y Doctora en Ciencias Jurídicas(2013). Premio Nacional en trabajo científico de la Unión de Jurista de Cuba en el año 2005 y Premio a la mejor joven jurista de Cuba (2013). Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. E-mail odette@fd.uo.edu.cu

<sup>1</sup>Vid. AJA DÍAZ, A., *La Emigración en la Revolución Cubana*, Fondos Bibliográficos, CEMI, Universidad de la Habana, La Habana, 1998, p.22. Por su parte, GARCÍA QUIÑONES, considera que, durante las últimas cuatro décadas, la migración internacional en Cuba se distingue por las singularidades de sus causales socioeconómicas y geopolíticas, las cuales continúan latentes. De modo que, “cada oleada migratoria ha estado condicionada por múltiples factores, entre los que se identifican, la “temperatura” del diferendo entre ambos países, la forma que adopta la política inmigratoria estadounidense en relación con los tratos preferenciales al emigrante cubano en su asimilación; el estímulo a la emigración desde Cuba y la selectividad impuesta, las

Revolución Cubana”, pues se produce la ruptura del patrón migratorio tradicional, condicionado por la política hostil hacia Cuba aplicada por los EE.UU. y un cambio de los actores de la migración. En lo que coincide, ARBOLEYA<sup>2</sup> cuando aborda este tema y señala... “que la hostilidad de Estados Unidos hacia la Revolución requirió de poderosos estímulos a la emigración, que cumplía la importante función de drenar el país del capital humano que demandaba el desarrollo del país, para desacreditar el modelo político y establecer la base social de la contrarrevolución.”

No obstante, a pesar de la extrema politización del tema, las motivaciones para emigrar han ido cambiando con el desarrollo y fortalecimiento de la Revolución, y si las razones en los primeros años fueron puramente políticas hacia la década 1990 fueron derivando hacia otras de carácter económico, alentadas por la imagen de prosperidad de la vida en el extranjero, el estímulo creciente a las salidas instrumentado por el gobierno norteamericano y las dificultades económicas atravesadas por el país.

Por ello, sí la política migratoria cubana y la legislación que la implementaba en los primeros tiempos de la revolución, tuvo que concentrarse en la acción subversiva norteamericana para desagregar el orden migratorio nacional; actualmente el proceso migratorio cubano<sup>3</sup> está dotado de diferentes caracteres que no se corresponden con los actuales momentos por los que atraviesa la nación, y por las condiciones existentes en la Comunidad Internacional, donde el número de migrantes aumenta considerablemente con relación a los siglos pasados<sup>4</sup>, produciéndose la contradicción entre las tendencias socio históricas de la migración en que se inscribe Cuba y las leyes vigentes.

Toda vez que el Derecho migratorio en Cuba hacia la década de 1990 del pasado siglo, con respecto a la emigración destaca las siguientes carencias: los problemas de legística formal, material y lingüística de la legislación migratoria<sup>5</sup> y su caída en *desuetudo* a partir de la década de 1980 del pasado siglo, cuando la Isla a pesar de la constante agresión en el tema migratorio, decidió mejorar los vínculos con su emigración y comenzó a dictar normativas que flexibilizaban lo establecido en la legislación vigente, aunque por cuestiones de seguridad resultaron normativas ministeriales de carácter interno, con efectos *extensio legis*, lo que hizo cuestionable su carácter secreto<sup>6</sup>.

---

presiones políticas del exilio cubano”; GARCÍA QUIÑONES, R., *El papel de la migración internacional en el proceso de transición demográfica en Cuba*, Fondos Bibliográficos, CEMI, Universidad de la Habana, La Habana, 1998, p.52.

<sup>2</sup>Vid. ARBOLEYA, J., *La Contrarrevolución Cubana*, Ciencias Sociales, La Habana, 2000, p.8.

<sup>3</sup> Sobre el estudio del diferendo en el tema migratorio, Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J., *Estados Unidos, Hegemonía, Seguridad Nacional y Cultura Política*, Ciencias Sociales, 2010, passím; CASTRO ESPÍN, A., *El imperio del terror*, Capitán San Luis, La Habana, 2009, passím; SOROLLA FERNÁNDEZ, I., “Cuba en el actual contexto migratorio internacional”, Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Migratorios Internacionales, Centro de Estudios de las Migraciones Internacionales, Universidad de la Habana, La Habana, 28 y 29 de Junio del 2011; AJA DÍAZ, A., *Al cruzar las fronteras*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, La Habana, 2010, passím.

<sup>4</sup> Para ver cifras del movimiento migratorio mundial, Cfr.: “Las migraciones en un mundo interdependiente, nuevas orientaciones para actuar”, Ginebra, Octubre del 2005 [en línea], disponible en: <[www.gcim.org](http://www.gcim.org)>, (consultada el 2011.09.28, 3:p.m.); QUIROS, M., “Portugal, Jóvenes en fuga”, GRANMA, año 47, número 205, 27 de agosto del 2011, La Habana, p. 3; “Protestas en Estados Unidos contra deportación de inmigrantes”, GRANMA, año 47, número 179, 28 de julio del 2011, p. 5; CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE MIGRACIONES EN AMÉRICA LATINA (CIMAL) [en línea], disponible en: <<http://www.cimal.cl>>, (consultada el 12/06/2008, 3:p.m.); SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y DESARROLLO (SIMDE) [en línea], disponible en: <<http://simde.reduaz.mx/simdezac?argumento=inicio>>, (consultada el 12/06/2008, 3:p.m.).

<sup>5</sup> La legística formal estudia los problemas relativos a la forma, estructura y sistemática de las leyes; la legística material su contenido y la lingüística la redacción y comunicación para la elaboración y discusión de las leyes, Vid. CARRILLO GARCÍA, Y., “Calidad de las leyes. Algunos puntos críticos”, *Legislação*, número 52, Instituto Nacional de Administração, 2010, pp.1-41.

<sup>6</sup> Las prescripciones anteriores se encuentran en el artículo 3 de la “Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su

En la actualidad viene siendo necesario potenciar los cambios en la política migratoria y hacia la emigración con el propósito de convertir a la emigración en fuerza a favor de los intereses de la nación cubana y ello se podía lograr esencialmente, mediante el cambio en el orden jurídico, que para las cuestiones migratorias venía mostrándose arcaico y necesitado de una nueva legislación migratoria y cuantas disposiciones fueran necesarias. Fue así, que el 16 de octubre del año 2012, se hizo público parte del trabajo que se realizó para actualizar la política migratoria vigente y ajustarla a las condiciones del presente y el futuro previsible, por el Gobierno cubano, en ejercicio de su soberanía, lo que implicó un cambio en las legislaciones y disposiciones migratorias<sup>7</sup>. La nueva política migratoria y la normativa jurídica<sup>8</sup> que la implementa, establecen sólo las restricciones imprescindibles para atenuar la pérdida de fuerza de trabajo, profesionales, sectores estratégicos de la economía y la seguridad nacional, lo que se ha vuelto prioridad para el Estado cubano, a partir de la cantidad de personas que han abandonado por una causa u otra, y por diferentes vías, el país, influenciados en muchos casos por el deseo de conseguir un desarrollo económico<sup>9</sup>.

Estas regulaciones han acabado con la secretividad, promoviendo la emigración circular<sup>10</sup>, o sea, potencian los puntos positivos del fenómeno migratorio, evita el éxodo total de la población cubana, la posibilidad de fomentar el intercambio socio-cultural, facilitando la posibilidad del regreso a Cuba, sin olvidar que la política migratoria debe continuar determinada por el estricto control de frontera, sustentada en elementos de la seguridad nacional, ya que tiene impactos diferenciales en sectores profesionales, académicos e intelectuales, y buscando el cambio como tendencia de la emigración definitiva hacia la temporal<sup>11</sup>.

Las autoridades cubanas han declarado que las nuevas medidas migratorias anunciadas por decisión soberana del Estado cubano, no constituyen un hecho aislado, sino que se inscriben dentro del proceso irreversible de normalización de las

---

Resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985, [en línea], disponible en: <<http://www.un.org>>, (consultada el 2011.09.28, 4:p.m.). En el caso de Cuba, la Constitución de la República de 1976 dispone la obligación de publicar las disposiciones jurídicas en su artículo 77 (j), el que concuerda con el artículo 18, del Decreto Ley número 62, 30 de Enero de 1980, [en línea], disponible en: <<http://asignatura/derechoconstitucional/cubano/leyes>>, (consultada el 2011.09.28, 4:p.m.).

<sup>7</sup> GRANMA, 16 de octubre del 2012, Cuba.

<sup>8</sup> Cfr. Decreto – Ley número 302, modificativo de la Ley 1312 “Ley de Migración”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, ordinaria, número 44, La Habana, 16 de Octubre de 2012, pp. 1357 – 1360; Decreto Número 305, modificativo del Decreto Número 26, “Reglamento de la Ley de Migración”, *Ídem*, pp. 1360-1362; Decreto Número 306, sobre el tratamiento hacia los cuadros, profesionales y atletas que requieren autorización para viajar al exterior, *Ibidem*, pp.1362-1364; Ministerio de Finanzas y Precios, Resolución número 343, *Ibidem*, pp.1364-1365; Ministerio del Interior, Resolución número 43, sobre la actualización de los pasaportes corrientes, *Ibidem*, p. 1365; Ministerio del Interior, Resolución número 44, sobre el procedimiento para resolver las solicitudes de residencia en el territorio nacional que presenten los ciudadanos cubanos emigrados, *Ibidem*, pp. 1365-1366; Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución número 318, *Ibidem*, pp. 1366 - 1367; Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución número 319, *Ibidem*, p. 1367; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución número 43, Regulaciones laborales a los trabajadores que solicitan viaje al exterior por asuntos particulares, *Ibidem*, pp. 1367 - 1368; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución número 44, *Ibidem*, pp. 1368 - 1369.

<sup>9</sup> Comentario del Dr. Antonio Aja Díaz, durante la entrevista realizada por la periodista de la Televisión Cubana Loly Estévez, en el programa televisivo A Tiempo, dedicado a las migraciones en Cuba, el martes 12 de febrero del 2013. Esta nueva política se dirige a demostrar que las limitaciones están condicionadas por la política de los EE.UU. y otros países receptores, por la aplicación de la selectividad en el personal migrante, con el objetivo de desestabilizar la Revolución, el robo de cerebros, el aumento del personal migrante calificado, así como la vulnerabilidad de la disposición combativa en las fuerzas armadas. Se diseñó para mejorar la imagen del país, desmontar las campañas enemigas y contrarrestar el empleo de la comunidad cubana en el exterior como arma y sustento de la política agresiva contra nuestro país, por lo que debe continuar dirigida a evitar una nueva crisis, teniendo en cuenta que este tema es capaz de generar un incidente que devenga en una agresión al país.

<sup>10</sup> Vid. AJA DÍAZ, A., *Desafíos de Cuba ante el tema de la emigración externa: Política Migratoria, Política hacia la emigración, Normativas jurídicas y Seguridad nacional*, Centro de Estudios Demográficos, Universidad de la Habana, La Habana, Cuba, 2009, p.34.

<sup>11</sup> *Ídem*.

relaciones de la emigración con la patria. La inmensa mayoría de los cubanos asentados en más de 150 países mantienen vínculos con su Patria y con sus familiares, se oponen al bloqueo y no desean la aplicación de una política agresiva contra su país de origen<sup>12</sup>.

En este sentido, quedan otros desafíos como la contratación de servicios profesionales en el exterior, previsto en los lineamientos de la política económica y social y el necesario reforzamiento constitucional de un marco referencial a la política migratoria en el ordenamiento jurídico, atendiendo a los actuales y perspectivas intereses de la economía y la importancia prioritaria de los mismos en las relaciones internacionales, a nivel regional y mundial<sup>13</sup>; el sostenimiento de la hostilidad contra Cuba por parte del gobierno norteamericano, el crecimiento de las relaciones interpersonales entre cubanos y emigrados y las necesidades que pudieran generarse a los mismos en el ámbito público, el impacto de la globalización en los procesos de movilidad internacional de la población y su notable repercusión en esferas representativas de intereses estatales como la economía, la salud, el empleo, la seguridad de las fronteras y las relaciones internacionales<sup>14</sup>.

Los aspectos señalados, justifican el estudio del *status* migratorio para los migrantes cubanos en el ordenamiento jurídico cubano vigente para la doctrina jurídica cubana actual y la propia teoría de las migraciones, que exige una interdisciplinariedad en la investigación y manejo de las mismas; lo que se justifica por el escaso tratamiento al tema desde la perspectiva del Derecho, *contrario versus*, a la multiplicidad de estudios que sobre el fenómeno existe en las ciencias sociológica, psicológica e histórica; donde se ha profundizado en las características del fenómeno emigratorio cubano, sus causas y consecuencias<sup>15</sup>.

Por ello, se introduce como idea central de este trabajo y propósito del mismo, **determinar el *status* constitucional actual de los emigrados cubanos a partir de un análisis teórico, histórico, comparado y normativo, con vista a lograr su perfeccionamiento y un adecuado equilibrio entre el reconocimiento y protección de los derechos, deberes y garantías de los migrantes cubanos y los intereses económicos, políticos y sociales del Estado socialista en Cuba.**

Sea esta investigación una contribución con sugerencias plausibles para la protección y reconocimiento de los emigrantes cubanos en la Constitución y la protección del socialismo en Cuba, a partir de la siguiente premisa: “El proceso migratorio es histórico, ético y constante. Hay que asumirlo con valor<sup>16</sup>.”

---

<sup>12</sup> *Ídem*.

<sup>13</sup> En el tratamiento al tema se destacan la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Unión Europea, el Mercado Común del Sur, (MERCOSUR) y el Sistema de Integración Centroamericano, (SICA); las que han emitido en diversos foros, indicaciones sobre el tratamiento al migrante, *V.gr*: Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, “Informe sobre Migración Internacional y Desarrollo”, Foro mundial sobre emigración y desarrollo 2007, [CD] *Mixed Migratory Flows in the Caribbean*, ACNUR – OIM, 5-8 November 2007, *Grand Cayman*.

<sup>14</sup> Para un tratamiento exhaustivo del impacto de la globalización sobre los movimientos migratorios y la movilidad de la población, *Cfr.* SOROLLA FERNÁNDEZ, I., “Cuba en el actual contexto migratorio internacional”,...*cit.*; AJA DÍAZ, A., *Al cruzar las fronteras*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, La Habana, 2010, *passim*; ÁLVAREZ ACOSTA, M. E., *Siglo XX. Migraciones Humanas*, Editora Política, La Habana, 2005, *passim*; HELD, D., et al., *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, reprinted, Polity Press, Cambridge, 2000, pp. 283-326; HERRERA CARASSOU, R., *Las perspectivas teóricas en el estudio de las migraciones*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2001, *passim*; GROYS, B., *La Ciudad en la era de su reproductibilidad turística* [en línea], disponible en: <<http://www.macuchilecl/catálogos/25bienal/groys/html>>, (consultada el 12/02/2008, 1:p.m.).

<sup>15</sup> Puede revisarse los Fondos Bibliográficos del CEMI y el CEDEM, en la Universidad de la Habana.

<sup>16</sup> *Vid.* Discurso de Eusebio Leal Spengler, *Memorias II Conferencia la Nación y la Emigración*, Archivos Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana, p.51.

## I. El *status* de los migrantes: presupuestos teóricos para su estudio desde el Derecho Constitucional.

Para tratar el *status* constitucional de los emigrados cubanos en Cuba se impone definir las categorías y presupuestos metodológicos necesarios para su abordaje en la legislación y la política migratoria de la Isla. Ciertamente, la doctrina que estudia las migraciones, expone los Estados como ejes articuladores de los objetivos de la Comunidad Internacional y la sociedad, son los capaces de ajustar las estrategias macroeconómicas nacionales e internacionales, solventando la dicotomía que existe entre los derechos de igualdad y libre circulación de los individuos y su soberanía en los procesos de ordenación de la migración al interior de los territorios estatales<sup>17</sup>.

Teniendo en cuenta, que la Constitución debe asumir su función como límite formal y material al poder político en materia migratoria y herramienta útil para aplicar la racionalidad de la ponderación, a las barreras que se establecen a los derechos reconocidos y protegidos constitucionalmente para los cubanos migrantes, en busca del equilibrio entre las razones de seguridad nacional y los derechos de las personas, se convierte en la Ley Fundamental que consagra el carácter articulador de los Estados en materia migratoria. De ahí, que sea necesario consagrar en estas el *status* constitucional de los emigrados y las líneas esenciales de la migración.

Concretar el *status* constitucional de un individuo, es precisar su posición en el ámbito público del Estado y aunque parece una cuestión manida, al examinar el tema, el investigador descubre la polisemia existente con respecto a la denominación y conceptualización del nexo entre el Estado de acogida y la persona natural extranjera en el ámbito público, condicionado por el carácter territorialista de las relaciones Estado – individuo o relaciones jurídicas constitucionales<sup>18</sup> y de las teorías que abordan los sujetos del Derecho Constitucional. Encerrando al ciudadano en las fronteras del Estado – nación, sin que la constitución se pronuncie por su protección extraterritorial u olvidando proteger a personas diferentes a los ciudadanos en el territorio del mismo.

Otro punto neurálgico del debate, es el interés que la Comunidad Internacional ha vertido sobre las migraciones, que comenzaron a constituir un punto prioritario en las agendas de discusión de diversas instituciones y autoridades, a nivel regional y

---

<sup>17</sup> En el criterio de autores como RAMOS CHAPARRO, este es un conflicto nuclear del Derecho contemporáneo en la medida en que la protección universal de la persona queda supeditada a la soberanía nacional, puesto que el Estado en el ejercicio de sus atribuciones es el que establece por vía de Derecho interno las condiciones y los requisitos para la adquisición de la nacionalidad. Esta tensión tiene su origen en dos líneas de pensamiento opuestas que confluyen en la gestación del proyecto jurídico-político de la modernidad: a) de un lado, la línea que se incardina en la corriente liberadora y humanista que constituye una de las constantes de la civilización occidental y que se materializa en las primeras Declaraciones de derechos, con antecedentes en la doctrina de los iusnaturalistas clásicos, y que desemboca en la Declaración Universal de Derechos Humanos; b) de otro, la tradición etnocéntrica europea no menos influyente y arraigada que considera a la civilización occidental como la civilización destinada a liderar el mundo, lo cual ha servido para justificar la dominación política, la explotación económica y la opresión cultural. *Vid.* RAMOS CHAPARRO, E., *Ciudadanía y Familia: Los Estados Civiles de la Persona*, CEDECS, Barcelona, 1999, pp. 228-229. Esta autora no coincide con el carácter irreconciliable que el autor atribuye a la contradicción, a partir de considerar la existencia de las corrientes que potencian el papel del Estado, la experiencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano y el planteamiento de la Ley de la negación de la negación marxista.

<sup>18</sup> Las relaciones Estado – individuo han sido trabajadas en la doctrina jurídica por autores cubanos y extranjeros, *V. gr.*: ALONSO DE, A., *Derecho Constitucional Español*, Universitas, Madrid, 1996, pp. 23- 26; HERRERO DE MIÑÓN, M., “La Constitución como pacto”, *Revista de Derecho Político*, número 48, Madrid, 1998, pp. 15 – 31; FUNG RIVERON, T., “Aproximándonos a la noción de sociedad civil”, AA.VV, *Democracia, Derecho y Sociedad Civil*, Ciencias Sociales, La Habana, 2000, p.71; PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M., “Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis”, PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (Comp.), *Temas de Derecho Constitucional cubano*, 2a reimpresión, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 300 - 308.

mundial<sup>19</sup>; surgiendo normas internacionales que se enfocan en la tutela de los derechos de los migrantes, pero su apertura a interpretaciones, manipulaciones a favor de intereses hegemónicos, carencia de fuerza<sup>20</sup> y la falta de armonización con la legislación interna, las hacen insuficientes para la protección de los derechos de los migrantes y a veces un arma en contra de los Estados más pobres o de los gobiernos menos convenientes a las potencias. A lo que se suma su vinculación como tema de seguridad nacional, sobre todo en los países industrializados donde el migrante es etiquetado del trasgresor de la ley.

En nuestra opinión, la situación actual de la migración es sólo lidiable con un Derecho Constitucional cuyas relaciones garantistas sean capaces de coordinar sus exigencias en la esfera nacional e internacional<sup>21</sup>, creando garantías y un modelo de derechos capaz de combinar aspiraciones universalistas con prácticas multiculturales<sup>22</sup> y de otorgar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico, al proyectar la regulación de la migración como encargo para las políticas públicas y comprender la necesidad de la organización sistémica del ordenamiento jurídico de extranjería, evitando los excesos de las normas internacionales o su violación.

Máxime si es un tema de seguridad nacional, que como dijera Miguel CARBONELL<sup>23</sup>, los constitucionalistas progresistas no pueden dejar al discurso conservador o de derecha, el tema de la seguridad nacional, es en el espacio de la seguridad pública

---

<sup>19</sup> En el tratamiento al tema se destacan la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Unión Europea, el Mercado Común del Sur, (MERCOSUR) y el Sistema de Integración Centroamericano, (SICA); las que han emitido en diversos foros, indicaciones sobre el tratamiento al migrante, V.gr: SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, "Informe sobre Migración Internacional y Desarrollo", Foro mundial sobre emigración y desarrollo 2007, [CD] *Mixed Migratory Flows in the Caribbean*, ACNUR – OIM, 5-8 November 2007, *Grand Cayman*.

<sup>20</sup> ... "La primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los Estados favorece la hegemonía de los Estados más poderosos, por cuanto las normas del Derecho Internacional son ejercidas sobre la base de las políticas sustentadas en el reconocido poderío político y económico, favorecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y otras organizaciones económicas internacionales y mundiales"... "La solución sería lograr el justo equilibrio entre la soberanía estatal y la fuerza del Ordenamiento Jurídico Internacional y despojar a los Organismos Internacionales de la hegemonía imperial"..., Vid. LARA HERNÁNDEZ, E., CAÑIZARES A., F., FUNG RIVERON, T., "Globalización, Estado y Derecho", *Revista Cubana de Derecho*, número 13, enero – junio, Combinado Alfredo López, La Habana, 1999, p. 6. Para valoraciones semejantes, Vid. AA.VV, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Ediciones Serbal S.A., España, 1985.

<sup>21</sup> DE LUCAS, J., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de hoy S.A., Madrid, 1994, p. 35.

<sup>22</sup> El multiculturalismo, en cuanto hecho, se concibe como la convivencia en un mismo espacio social de personas identificadas con culturas diferentes; mientras que en su sentido normativo, o sea, como proyecto político, el multiculturalismo se identifica con el respeto a las identidades culturales más allá de la mera coexistencia, Vid. LAMO DE ESPINOSA, E., "Fronteras culturales", LAMO DE ESPINOSA, E. (editor), *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza, Madrid, pp.13-79. Además deben distinguirse conceptualmente los términos multiculturalidad e interculturalidad, la multiculturalidad se presenta como un dato fáctico, un hecho social caracterizado por la existencia de manifestaciones culturales diversas, por la presencia de diferentes códigos culturales en una misma sociedad; se trata pues de sociedades multiétnicas con diferentes identidades culturales basadas en diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales. La interculturalidad, por el contrario, es un concepto normativo referido a un determinado modelo de respuesta al fenómeno de la multiculturalidad, pertenece al ámbito de los valores, los ideales, del deber ser, Vid. DE LUCAS, J., "¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural", NAÏR, S., y DE LUCAS, J., *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*, IMSERSO, Madrid, 1998, pp. 227-228; SARTORY, G., *La Sociedad Multiétnica, Pluralismo, Multiculturalismo y Extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, *passim*; KYLMCKA, W., *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1995, *passim*.

<sup>23</sup> Vid. CARBONELL, M., "Los retos del Constitucionalismo en el siglo XXI", AA.VV, *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Memorias del Encuentro Internacional. El Nuevo Constitucionalismo. Desafíos y Retos para El Siglo XXI*, Corte Constitucional de Ecuador, Editora Nacional, Quito, 2010, pp. 53 y ss. También se pronuncia en este sentido, NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*, UNAM, Serie doctrina jurídica número 156, México, 2003, pp. 247 – 317.

donde deben reaccionar, estudiar y ponerse en función de la defensa de los derechos; especialmente en el caso de los migrantes, a los que en ocasiones se imponen límites cargados de excesos de poder en nombre de la misma. Las Constituciones deben asumir su función como límites formales y materiales al poder político y ha de aplicársele la racionalidad de la ponderación, a las barreras que se establecen a los derechos reconocidos y protegidos constitucionalmente, en busca del equilibrio entre las razones de seguridad nacional y los derechos de las personas; por ello, si el tema migratorio es vital en materia de seguridad, ha de cubrirse constitucionalmente las bases para su desarrollo político y jurídico.

Es así, que en los Estados democráticos, puestos al servicio del desarrollo de la persona y del bien común de la sociedad, han de ponderarse los límites y alcance de los derechos, deberes y garantías de las personas naturales, con relación a otros bienes jurídicos constitucionales fuertemente impactados por la movilidad internacional de la población en la Carta Magna. Por ello, debe tenerse como brújula, el equilibrio entre los derechos, deberes y garantías de los individuos y los intereses económicos, políticos y sociales del Estado que responden al interés colectivo y ha de hacerse partiendo siempre de una interpretación finalista, que ajuste el servicio a la persona humana con el bien común. Teniendo en cuenta, que el ejercicio de los derechos se concreta en la convivencia societaria, por lo que constituye un asunto de interés individual y a la vez comunitario; los que cada individuo ejerce, tienen como límites el respeto al ejercicio de los derechos de los demás miembros de la sociedad y a los bienes jurídicos colectivos, que establece el texto constitucional en la perspectiva del bien común.

Ciertamente, el Estado al ejercer su poder sobre sus ciudadanos, debe tener en cuenta, si se encuentran en su territorio o no y en qué calidad han salido del mismo y si han adquirido otra ciudadanía, supuestos fácticos que condicionan no sólo la efectividad en el ejercicio del poder y qué son atendidos particularmente por la Comunidad Internacional, ante la cual el Estado posee obligaciones y esta sujeto a una “disciplina universal”, la ruptura de la unidad entre presencia física del ciudadano en el territorio y la territorialidad de la ley, evidencia una relación cóncava y convexa entre ambos factores que modifica el vínculo entre el Estado y ciudadano y deja a las actuales Cartas Magnas, sin respuesta al respecto. Lo que puede constatar, a partir del examen de 19 Textos Constitucionales, donde en países como: España, México, Argentina, Chile, República Dominicana, Paraguay, Uruguay, Panamá, Nicaragua, El Salvador, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Portugal y Perú, se da respuesta parcial al problema. Solamente, Venezuela, Ecuador y Bolivia<sup>24</sup>.

Desde la perspectiva teórica, la indefinición categorial es una de las causas que afectan la adecuada regulación de las mismas, de ahí que se impone exponer nuestras posturas esenciales.

### **I. 1- Definiciones conceptuales.**

A partir de la problemática planteada, es preciso tener en cuenta, la definición de los términos principales, que se utilizan para hacer referencia a los sujetos que intervienen en esas relaciones jurídicas, y los trámites pertinentes. Entre esos términos se encuentran los siguientes: a)- “relación jurídica Estado – persona natural”, b) – “*status*”, c)- “relación jurídica Estado – persona natural extranjera”, d)- “relación jurídica Estado – persona natural ciudadana”, e)- “polipatridia”, f)- migrante.

---

<sup>24</sup> Cfr. MARTÍNEZ PÉREZ, O., “El Constitucionalismo latinoamericano ante el reto de las migraciones en el siglo XXI”, *Revista IUS*, número 25, nueva época, año IV, México, 2010, pp.128-144; “Respuestas del Constitucionalismo latinoamericano ante las migraciones en el siglo XXI”, [CD] IV Taller Internacional Nuestro Caribe en el Milenio, Ediciones Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2010.

- a)- **relación jurídica Estado – persona natural:** es el vínculo recíproco, interno, dinámico y correlativo, que se encuentra regulado constitucionalmente y se establece entre los Estados y las personas naturales, a partir del nacimiento en su territorio, el parentesco, la naturalización o el ejercicio del poder político público sobre los individuos, en ocasión de trasladarse a los espacios territoriales de los mismos o a sus representaciones diplomáticas o consulares en el exterior; es la conexión entre situaciones activas (modalidades como: los derechos y deberes constitucionales del individuo y las funciones -derechos y funciones - deberes del Estado) y situaciones pasivas (expectativas como: la responsabilidad internacional de los Estados, la interna de sus funcionarios y la de los individuos en el Derecho interno, así como las facultades de unos y otros), en función del desarrollo y aseguramiento de los derechos y para la exigencia de responsabilidades contrarias, en pos de lograr el equilibrio entre los intereses del Estado y los de las personas naturales, en concordancia con las normas del Derecho Internacional<sup>25</sup>.
- b) - **status:** Tiene su fuente en la relación Estado – persona natural, como conjunto de derechos, deberes y garantías ante determinado Estado<sup>26</sup>. A partir de las diferentes variantes en que pueda darse la relación Estado – persona natural, así se generaran los diferentes *status*: extranjero (incluyendo los apátridas) y ciudadano (emigrado, polipátrida, ect.).
- c) - **relación jurídica Estado – persona natural extranjera:** Del cual deviene el *status* de extranjero ( aquel no es miembro de la comunidad política que se toma referencia) y es el vínculo recíproco, temporal, dinámico, público y correlativo, que se establece entre los Estados y las personas naturales extranjeras, a partir del ejercicio de los actos de imperio del Estado sobre el extranjero y se expresa constitucionalmente como relaciones entre situaciones activas en forma de modalidades (como los derechos y deberes del extranjero, las funciones - derechos y funciones - deberes del Estado) y las situaciones pasivas como las expectativas (son la responsabilidad de los Estados en el Derecho Internacional, la de sus funcionarios, la responsabilidad de los extranjeros ante el Derecho interno, así como las facultades de unos y otros); con el propósito de equilibrar el reconocimiento y protección de las personas naturales extranjeras y los intereses económicos, políticos y sociales del Estado<sup>27</sup>. La anterior se menciona sólo a los efectos del tracto teórico porque no se incluye en el objeto de este trabajo.
- d)- **relación jurídica Estado – persona natural ciudadana:** Del cual deviene el *status* de ciudadano<sup>28</sup> y es un vínculo político y a la vez jurídico entre el Estado y el

<sup>25</sup> Sobre el dimensionamiento teórico de esta relación, Cfr. MARTÍNEZ PÉREZ, O., *Presupuestos teóricos para la constitucionalización de la relación Estado – persona natural extranjera*, Tesis doctoral, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2013, pp. 16- 38.

<sup>26</sup> El *status* es diferente a la situación jurídica, que se manifiesta en cualquier relación jurídica donde sea sujeto el individuo de forma concreta y de la condición jurídica, que los *ius* privatistas nombran como el conjunto de derechos, deberes y garantías ante todo el ordenamiento jurídico, más allá del ámbito público. Sobre los términos anteriores, Cfr. CONTRERAS Vaca, F., *Derecho...cit.*, p. 89; VERDROSS, A., *Derecho...cit.*, pp. 270-271. Pero Estas relaciones cuando toman carácter individual, se concretan en el contenido del *status* del individuo, a partir de la actividad individual de los sujetos frente a los órganos del Estado, la norma funde la actividad legislativa, administrativa y judicial, a partir de la defensa de un derecho, activar una garantía o reclamar un deber, en la realización de ese *status*. En ese mismo sentido, se tratan en algunas obras a los sujetos como colectivos, por el carácter general del destinatario de la norma constitucional. Al respecto, cfr. AA.VV, GUERRA, S. (Coord.), *Tratado de Direito Internacional*, Freita Batos, Río de Janeiro, 2008, pp. 315 y ss; PERAZA CHAPEAU, J. (Comp.), *Selección de lecturas de Derecho Constitucional*, Imprenta Andre Voisin, La Habana, 1985, pp. 192- 194.

<sup>27</sup> *Ídem*, pp. 38 -49.

<sup>28</sup> Acotar que es usual que en la concepción de los diferentes autores sobre la ciudadanía, se denomina indistintamente ciudadanía y nacionalidad, al respecto decir que, la ciudadanía, como plantea DÁVALOS FERNÁNDEZ<sup>28</sup> representa lazos culturales, sociales y hasta religiosos con una determinada nación en pos de confirmar la idiosincrasia de la misma; y la nacionalidad es proporcionada por el nacimiento, mientras que la ciudadanía implica una cualidad y un derecho del individuo de ser sujeto de derechos políticos, derechos civiles y económicos o



individuo, desde el momento del nacimiento o con posterioridad al mismo, por el cual nacen para ambas partes tanto derechos como obligaciones, que se complementan para lograr un Estado de bienestar social y de estabilidad jurídica y económica<sup>29</sup>. Se caracteriza con varios elementos, entre los que se encuentra la estabilidad, la subordinación al poder del Estado, y también los derechos y deberes por parte del Estado, es una relación que va a subsistir independientemente de que el ciudadano esté o no en el territorio del Estado, constituye uno de los derechos fundamentales del individuo, base de su status jurídico. Implica la participación de los miembros de una comunidad en ella, a través de la misma, los individuos inciden activamente sobre la formación y el desarrollo de la estructura política y participan en el ejercicio del poder estatal. Es un vínculo necesario, porque todo individuo ha de pertenecer al régimen político de un determinado Estado, ha de tener forzosamente una patria y es un vínculo voluntario.

Finalmente, vale la pena realizar la observación sobre la trascendencia de la ciudadanía, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional, entre las que se encuentran: los deberes militares para los individuos, los habilita para desempeñar las funciones públicas o algunas de ellas, así como para ejercer determinados derechos o actividades que generalmente están vedadas a los extranjeros, permite a los ciudadanos obtener pasaporte, retornar al país, obtener la protección diplomática y consular del propio país cuando los derechos de las personas son lesionados en el extranjero y como categoría jurídico-política, tiene una estrecha relación con los elementos esenciales del Estado, territorio y población.

Precisamente, algunos de los modos de adquisición y pérdida de la ciudadanía, provocan que ante la decisión de emigrar los ciudadanos de determinados Estados, puedan adquirir otra ciudadanía, portando más de una, e incluso, perder la propia y quedarse sin ninguna; generándose los conflictos de jurisdicciones y de leyes, que pueden en dependencia de la naturaleza de los asuntos, ser competencia del Derecho Internacional Privado o el Internacional Público. Más allá de lo anterior y derivado del propio status de ciudadanía se generan otros tres: “polipátrida”, “apatrida” y “emigrado”, los que se encuentran estrechamente vinculados a la migración. En este sentido se hará referencia solamente a los “polipátridas” y emigrados, por ser las circunstancias más frecuentes en el caso de los emigrados cubanos, objeto de estudio.

---

sociales y que interviene, ejercitándolos. Sin embargo, a pesar de la distinción, lo cierto es que tanto en la doctrina internacional y en algunos supuestos, en el orden positivista y, por ende en la práctica jurídica actual también, se tiende a utilizar los términos de ciudadanía y de nacionalidad indistintamente, cuando el sentido real que se pretende es el que representa el concepto de ciudadanía, como es el caso de la legislación peruana y la brasilera y legislaciones como la chilena, la mexicana, la española y la costarricense, por solo citar algunos ejemplos, que consideran la nacionalidad como un prerequisite para el disfrute de la ciudadanía<sup>28</sup>. En mi criterio, ciudadanía y nacionalidad son dos términos con acepciones diferentes, la nacionalidad viene siendo el vínculo socio-psicológico del individuo con su grupo nacional y con su nación, el cual por desarrollarse en ese medio y con esas condiciones, le permite tener idiosincrasia, cultura, valores similares a los de la comunidad donde se desarrolla; mientras que la ciudadanía alude al status de pertenencia plena a una comunidad política para el conjunto de individuos que la componen, pertenencia que va a implicar participación y status que garantizan derechos y deberes, libertades y obligaciones. Cfr. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. 2da parte. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. La Habana, 1990, p. 9.

<sup>29</sup> Sobre la concepción de derechos y deberes del Estado en el marco interno, Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, 2da. ed, Trad. y ed Roberto J. Bernenco, Universidad Nacional Autónoma de México, México d.f, 1982, pp. 295 – 314. JAWITSCH, L.S. *Teoría General del Derecho*, ob cit, pp. 187, 188 y 189. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derecho Internacional Privado*, 2da parte. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. La Habana, 1990. EHEMENDÍA, José M, *Derecho Internacional Privado II*, Parte Especial, Tomo II. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SIXTO SÁNCHEZ LORENZO: *Curso de Derecho Internacional Privado*. 2da. Edición. Editorial Civitas S. A. Madrid, 1994. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, FREIRE SANTIBAÑEZ, María del Carmen, PEÑA LORENZO, Taydit. *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 17 y 26.

e)- **polipatridia o múltiple ciudadanía:** Sucede cuando una de las personas posee varias nacionalidades. Al respecto, ESPINAR VICENTE<sup>30</sup> ofrece una serie de supuestos que dan lugar a la plurinacionalidad, algunas asociadas a la migración y otras no, entre los que pueden mencionarse:

Cuando con base en los índices de su nacimiento, dos o más ordenamientos jurídicos le atribuyen simultáneamente sus respectivas nacionalidades; sí un tercer país le atribuye una segunda nacionalidad, sin tomar en consideración la voluntad del interesado, sí se adquiere derivativamente otra nacionalidad y la legislación del país de la anterior ciudadanía establece un plazo entre la nueva adquisición y la correlativa pérdida. En ese caso el interesado gozará de ambas nacionalidades durante ese periodo, cuando el ordenamiento de su actual nacionalidad le permita conservar su ciudadanía aun cuando haya adquirido otra de modo voluntario, se establece un sistema de “doble nacionalidad automática” entre un grupo de países que hayan tenido o tengan una especial vinculación recíproca, al sujeto ocultar la posesión de otra u otras nacionalidades para evitar la pérdida de las demás, sin utilizar los mecanismos de conservación o al quedar la plurinacionalidad quede específicamente admitida y regulada a través de tratados internacionales.

Las facultades de los Estados para determinar quiénes son sus nacionales se expresa a través de múltiples principios. El criterio de efectividad, reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario, según el cual el Estado posee plena competencia para determinar las condiciones de adquisición o pérdida de la nacionalidad<sup>31</sup>. Se puede inferir que este principio es la base de la actuación estatal y es primordial ya que engloba a los múltiples postulados que se han formulado doctrinalmente observando la práctica internacional.

La condición de ser ciudadano de un solo Estado no impide que una persona ostente más de una ciudadanía, es lo usual la adquisición de esta condición por causas legítimas y esta múltiple posesión de ciudadanías da lugar a la ocurrencia de situaciones susceptibles de ser tratadas por el Derecho Internacional y el Constitucional con especial atención, con el propósito de evitar ilegalidades y la desprotección del individuo.

Las situaciones fácticas de la vida son varias, por ser la nacionalidad un elemento que constituye parte del *status* personal del individuo esta irradia ampliamente en todas las esferas de su vida especialmente en todas aquellas circunstancias que interesan al Derecho, pudiendo referirnos entre las más comunes: el delimitar si se les va a aplicar o no el régimen de extranjería, las cuestiones del servicio militar obligatorio, la protección diplomática y consular<sup>32</sup> y con relación a los ventajas de la

---

<sup>30</sup> Vid. ESPINAR VICENTE, J. M., *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, Universitat de Valencia, 1998, p. 136.

<sup>31</sup> Vid. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A., “Derecho Internacional y Nueva Ley de Nacionalidad Mexicana”, *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.37.

<sup>32</sup> En relación a la protección diplomática esta no podría ser utilizada indistintamente por el binacional a su albedrío. En el supuesto de que un individuo expresara su petición de ser protegido en razón de la acción de un Estado del que es nacional, ante la embajada o consulado de otro país del cual también es nacional, este supuesto podría resultar inconveniente, pues si el país protector concede la petición atendiendo a su legislación lo hace en el ejercicio de su soberanía, pero si se analiza desde el punto de vista del Estado del cual el nacional pretende evadirse se podría considerar ilegítimo el actuar del otro e incluso incidir en las relaciones políticas de ambos. En principio un Estado no puede ejercer protección diplomática a favor de alguno de sus nacionales contra otro Estado del cual el mismo sea también nacional. Aunque no se excluye la posibilidad de que los Estados busquen soluciones a estos supuestos basados en acuerdos bilaterales respecto a los supuestos de múltiples ciudadanías. Desde una perspectiva más actual sobre la protección diplomática, Vid., GRANATO, L., “Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los tratados bilaterales de inversión” [en línea] disponible en: <<http://www.eumed.net/libros/2005/lg/lg-pie.pdf>>, (consultada el 2006.02.25, 3:p.m.); GASTEIZ, V., *Curso de Derecho Internacional*, Editorial del País Vasco, Bilbao, 1993, p. 245; MARTÍNEZ, PÉREZ, O., “La protección diplomática y la responsabilidad jurídica internacional”, *Revista*

polipatridia, se destacan entre ellos, el poder ingresar al país con identidad común sin necesidad de pasaporte, la posibilidad de gozar más fácilmente de los derechos civiles y comerciales y el ser protegido contra el instituto de la extradición todo esto en más de un Estado.

Es evidente que desde el punto de vista de la Comunidad Internacional se considera un gran inconveniente el hecho que un individuo pueda valerse de una u otra nacionalidad como mejor convenga a sus intereses, de ahí que muchos Estados acogen la doctrina que establece una distinción entre nacionalidad activa y nacionalidad pasiva, o sea, la llamada doctrina de la nacionalidad efectiva, que plantea que un ciudadano investido de una o más nacionalidades sólo puede ejercer una sola nacionalidad a la vez, según tenga su residencia habitual en un país, tal ejercicio es el de la nacionalidad activa. La misma se sustenta que en cada Estado, confiere a sus ciudadanos en su nación, una serie de derechos y deberes, los cuales deben ser cumplidos para el goce de los beneficios de la nacionalidad. Un Estado cualquiera, no le entrega a los ciudadanos sus derechos si éstos no han cumplido con sus deberes.

Normalmente, esta situación está regulada por las legislaciones y se requiere del cumplimiento de procedimientos para ejercer los derechos que la nacionalidad le confiere. Sin embargo, la realidad es sumamente diversa en situaciones, y los Estados deben velar constantemente de la vigencia de sus ordenamientos jurídicos para atemperarlos al presente, si en su política reconoce como válido el criterio de la nacionalidad activa. Por lo anterior se entiende, que la o las nacionalidades que no se ejercen son las pasivas, que no se pierden pero tampoco se pueden ejercer.

Disímiles son las formas o soluciones que podrían adoptar los Estados para erradicar las situaciones de polipatridia: Una de las más simples es que el Estado obligue a el individuo a escoger cual de las nacionalidades desea realmente poseer teniendo esta opción efectos para todos los Estados, este sistema debe coincidir con la voluntad expresa del polipátrida, tiene la ventaja en ciertas circunstancias, no solo de solucionar un conflicto, sino de extinguir la propia polipatridia, desde que el legislador del Estado repudiado considerase esa manifestación de voluntad, como generalmente considera, causa determinante de pérdida de nacionalidad.

Otro modo para acabar con la polipatridia sería el siguiente: los Estados que adoptan el *ius sanguinis*, por medio de acuerdos bilaterales deberían dejar de invocar en relación a los hijos de sus nacionales nacidos en un país que acoge el *ius*

---

*Contribuciones a las Ciencias Sociales*, octubre de 2011 [en línea], disponible en:<<http://www.eumed.net/rev/cccss/14/omp.html>>, (consultada el 2006.02.25, 3:p.m.); DIEZ DE VELAZCO, M., *Instituciones del Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 18 y ss; DOMINGO FERRÁS, A., *Diplomacia y Derecho Diplomático*, Ciencias Sociales, La Habana, 1989, p. 34 y ss; PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 56 y ss. Por su parte, Los cónsules están facultados, a partir del Derecho Internacional, para presentar reclamaciones ante los órganos del Estado correspondiente, por las violaciones cometidas contra los ciudadanos del Estado al que representan. La protección consular es preceptiva en virtud de lo esbozado en los artículos, 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, en los cuales se establece la obligación de estos funcionarios a prestar asistencia inmediata a sus nacionales y de realizar los esfuerzos necesarios para asegurar la tutela de los intereses de las personas migrantes provenientes de sus países. Cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963, entró en vigor el 19 de marzo de 1967, [en línea], disponible en:<<http://www.un.org>>, (consultada el 2006.02.25, 3:p.m.); Caso Avena, Sentencia número 31, de Marzo del 2004, Corte Internacional de Justicia, *UNITED NATIONS, The International Legal Materials*, XLIII, número 3, mayo 2004, pp. 581-660; IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego, “Olvido o disimulo del aparato consular: algunas observaciones sobre el control de la legalidad de las actuaciones administrativas en materia de extranjería”, *Jueces para la democracia*, número 27, 1996, [en línea], disponible en:<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo/codigo174679>>, (consultada el 2006.02.25, 4:p.m.).

*solí* como punto de partida para el otorgamiento de su nacionalidad<sup>33</sup>. Los Estados que adoptan el *ius soli* deben excluir de su imperio los hijos de diplomáticos o de personas que gozan de inmunidad diplomática.

- f)- **migrante:** Entendemos por inmigrantes a aquellas personas que permanecen en el país receptor al menos durante un año, no incluyendo en esta definición ni a turistas, ni a estudiantes o personas que viajan por negocios. Siguiendo en este sentido, la definición de la Organización Internacional para las Migraciones...<sup>34</sup>.

En la literatura tradicional sobre la movilidad de la población, ésta suele analizarse con base en dos grandes categorías por medio de las cuales se intenta diferenciar los distintos tipos de migración. Por un lado, se usa el término de “migración permanente” para referirse a quienes cambian de manera definitiva su comunidad, región o país de residencia habitual. Por otro lado, se usa el término de “migración temporal” o “circular”, para referirse a aquellos desplazamientos continuos y recurrentes, que definen un constante ir y venir, pero en donde, la residencia habitual se mantiene en la comunidad de origen, se trata de cambios temporales de residencia, que no alteran el carácter permanente de la residencia habitual<sup>35</sup>.

También se distingue entre, emigrante o emigrado, que es en el caso de la migración externa, el que sale de determinado Estado e inmigrante, que es el individuo que se introduce en el mismo.

Como colofón de este epígrafe, se impone relacionar estas categorías, comienza por precisarse que el Estado sostiene relaciones de imperio sobre todos los individuos que se encuentran en su territorio a partir del principio de soberanía, es así que puede hablarse de la relación jurídica Estado – persona natural, la que toma matices diferentes a partir de circunstancias que rodean la misma, o sea, puede hablarse de la relación jurídica Estado – persona natural ciudadana y la relación jurídica Estado – persona natural extranjera, en dependencia de la pertenencia política o jurídica al Estado que se toma como referente, de las que deviene el *status* de ciudadano o extranjero y el conjunto de derechos, deberes y garantías en cada caso.

Sin embargo, a partir de los desplazamientos humanos estos *status* adquieren diferentes características, en el caso del ciudadano, la relación con su Estado puede variar si se traslada a residir temporal o permanentemente en el territorio de otro Estado, añadiendo su condición de migrante, características singulares a la relación de ciudadanía. Durante esos desplazamientos, el ciudadano de determinado Estado puede adquirir otra ciudadanía o por determinadas causales perder la anterior, cuestión última reprobable para el Estado del cuál es ciudadano. Lo que hace que el *status* constitucional de emigrado, no sólo se analice *per se*, sino se vincule a la condición de emigrado, ligado a la polipatría, con el objetivo de evitar está última y sus prejuicios.

---

<sup>33</sup>Vid AA.VV, Direito Público. Polipatría (Segunda Parte) Brasil, Disponible en: [www.iuramundi.eu](http://www.iuramundi.eu). [en línea] [consultado: 19 de marzo del 2012] 11.00 a.m.

<sup>34</sup>Cfr. MIGRATION INTERNATIONAL ORGANIZATION, “Glosary on Migration “, [CD] Mixed Migratory Flows in the Caribbean, ACNUR – OIM, Grand Cayman, 2007. RODRÍGUEZ MONTER, M., El fenómeno de las migraciones internacionales: una perspectiva de estudio desde la psicología social y los valores culturales, Tesis en opción al grado de Doctora en Ciencias, Universidad Complutense de Madrid, 1997, p.18. Además, consúltese, AJA DÍAZ, A., Enfoques sobre Políticas de Migración Internacional...cit., p.3.

<sup>35</sup> Un tercer tipo de migración es la diáspora. En ésta, si bien el desplazamiento puede implicar un cambio definitivo de la residencia, no implica una integración completa y total en el lugar de asentamiento. No obstante, esta modalidad migratoria históricamente no ha sido por razones laborales, sino por motivos de persecución política, religiosa o cultural. Por otra parte, algunos autores coinciden que la migración no constituye siempre un cambio de residencia sino más bien en una forma de vida, según algunos autores. Los flujos migratorios ya no consisten en el mero intercambio de personas sino de información, símbolos culturales entre otros y el carácter transnacional de la migración implica la reformulación de las definiciones clásicas de migrante. Al respecto, Cfr. AJA DÍAZ, A., *Al cruzar...cit.*, pp. 12- 15.

### III. El *status* constitucional de los cubanos emigrados.

A pesar de reconocer la necesidad de una modificación constitucional y en pos de la misma, se hace preciso analizar el *status* constitucional de las categorías de emigrados planteados *supra* y aclarar que aunque no existe una declaración expresa en la legislación cubana, de que se aplica el principio de ciudadanía efectiva<sup>36</sup> y menos en la Constitución, las autoridades migratorias han reconocido que ese es el criterio de interpretación por el que se viene manejando el tema de la ciudadanía, los derechos adquiridos y la emigración, ya que la emigración no es causa para la pérdida de la ciudadanía cubana, ni en la legislación, ni como política del gobierno revolucionario<sup>37</sup>; para desarrollar el *status* constitucional se sistematizará atendiendo a:

- ✓ Cubanos que cumplimentan visitas al exterior en los 24 meses autorizados al igual que los que poseen la residencia por Permiso de Viaje de Trabajo (PVT) y los colaboradores, mantienen todos sus derechos, deberes y garantías, sin que haya limitaciones en su ejercicio, e incluso el derecho al sufragio, que debe implementarse en sedes diplomáticas nuestras.
- ✓ Cubanos que se encuentran autorizados residir definitivamente en el exterior, que aunque le son reconocidos y protegidos los derechos en su condición de ciudadano, existen distinciones en su ejercicio. Por tanto, sus derechos, deberes y garantías se comportan de la siguiente forma, estos mantienen:
  - ✓ Derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 55).
  - ✓ Derecho a la herencia sobre bienes de propiedad personal (artículo 24), no lo poseen aquellos que emigran definitivamente, a partir de la incapacidad prevista en el artículo 470 del Código Civil., pero sí los retornados que adquieren tal condición antes de realizarse la declaratoria de herederos correspondientes.
  - ✓ Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en lo económico, lo político, lo cultural, lo social y familiar (artículos 44).
  - ✓ Igualdad de derechos y deberes de todos los ciudadanos, (artículo 41).
  - ✓ Igualdad de derechos de los hijos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio (artículo 37).

---

<sup>36</sup> Vid. REZEK, J. F., *Direito Internacional Publico. Curso elemental*, 10 edición, Sao Paulo, Saraiva, 2005, pp. 280-281. El precedente judicial también ha hecho aportes en la configuración de la nacionalidad a nivel global. La decisión de la Corte Internacional de Justicia al apreciar el llamado Caso *Nottebohm*. La decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya del 6 de abril de 1955, donde se determinaban los criterios por el cual Guatemala podía rechazar válidamente la nacionalidad de Liechtenstein que invocaba en su favor Friedrich Nottebohm, resultó relevante en el Derecho internacional respecto de los criterios que rigen el reconocimiento de la nacionalidad efectiva de una persona. La Corte decidió en fallo del 6 de abril de 1955 que la nacionalidad es *un vínculo legal que tiene como base un hecho social*, y también una *genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de recíprocos derechos y deberes*...La Corte le dio la razón a Guatemala al fallar a favor de esta, manifestando que: la nacionalidad real y efectiva es la de su preferencia, la que concuerda con los hechos, la que se basa en los lazos entre una persona y uno de los Estados además dejó establecida la idea de que la nacionalidad es influenciada por muchos factores, entre ellos, la residencia habitual del interesado, o domicilio, sus lazos familiares, su participación en la vida pública. Consagrándose el principio de nacionalidad efectiva, reconocido por el precedente judicial internacional como una de las soluciones que puede resolver las cuestiones conflictuales en el caso de los sujetos polipátridas. La ciudadanía efectiva es aquella que se presenta como la ciudadanía que tiene primacía respecto de otras, es el vínculo más directo del individuo a un determinado ordenamiento jurídico y sociedad, también se puede entender la como ciudadanía activa, por tanto cualquier suceso o conflicto de leyes debe ser solucionado teniendo en cuenta la ciudadanía efectiva como punto de conexión. La adopción de este principio dentro del sistema es muy útil pues establecería un criterio sencillo al momento de aplicar la ley a un sujeto polipátrida.

<sup>37</sup> Declaración de la Dirección de Inmigración y Extranjería, *Vid.* Edición Ordinaria del Periódico Juventud Rebelde, domingo 28 de octubre del 2012.

- ✓ Igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges (artículo 36).
- ✓ Derecho a la determinación y al reconocimiento de la paternidad, mediante los procedimientos legales adecuados (artículo 37).
- ✓ Derecho a la inviolabilidad de domicilio, correspondencia y comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas, (artículos 56 y 57)
- ✓ Derecho a la libertad e inviolabilidad de la persona, derecho a la defensa del acusado, a ser juzgado por un tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y a la nulidad de las declaraciones obtenidas con violencia o coacción (artículos 58, 59 y 61)<sup>38</sup>;
- ✓ Derecho a la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar (artículo 21).
- ✓ Derecho a la formalización o reconocimiento del matrimonio (artículo 36), para ello ha de tenerse en cuenta, el apartado 12 incisos 1 y 2 del Código Civil y en el Código de Familia<sup>39</sup>, los artículos del 3 al 22, donde se expone la capacidad y otros requisitos necesarios para contraer matrimonio.
  - ✓ Existen otros derechos, que si bien son poseídos por los mismos, su ejercicio viene condicionado a **la recuperación de la ciudadanía activa con el retorno o la cancelación de su residencia temporal en el exterior**, es el caso del:
- ✓ Derecho a la educación (artículo 51)<sup>40</sup>.
- ✓ Derecho a la salud gratuita para todos (artículo 50), en Cuba es práctica en las instituciones de Salud Pública, atender las urgencias, independientemente de la tenencia de un seguro médico, para los ciudadanos cubanos, no así las cuestiones que requieren tratamiento médico por consulta. Ciertamente, ningún Estado puede asumir sin costo alguno los servicios gratuitos de salud para todos los individuos, por ello deben mantenerse las salvedades realizadas al respecto en la práctica cubana, por resultar proporcionadas con las necesidades y capacidades de los individuos, sistematizando su ordenación, basta recordar que estos derechos socioeconómicos y sociales son llamados por autores como TAMAYO SALMORÁN, deberes de solidaridad, porque necesitan de las aportaciones que se realizan a partir del deber de contribuir para solventar los mismos.
- ✓ Derecho a la asistencia social de los ancianos sin recursos, ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar, que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, (artículo 48).
- ✓ Derecho al deporte, la educación física y la recreación (artículo 52), se refiere a “todos”, pero ha de distinguirse, entre la práctica deportiva como profesión desarrollada por los residentes y la práctica masiva del deporte.
- ✓ El derecho al trabajo, ha sido protegido para los ciudadanos en el artículo 45 de la Constitución cubana.
- ✓ Derecho a la maternidad aplicable a las trabajadoras residentes.

---

<sup>38</sup> Obsérvese que este derecho en la Constitución cubana no se encuentra refrendado como derecho a la tutela efectiva con sus dos dimensiones una formal y otra material, ni en toda su extensión. Para ampliar sobre el anterior Vid. Rodríguez Huerta, G., “Extranjeros y debido proceso legal”, Carbonell, M.I y Sálazar, P. (coord.), La reforma constitucional de los derechos humanos un nuevo paradigma, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, pp.293 – 312. En el caso de Cuba, el principio de territorialidad de la ley penal permite que sean sancionados extranjeros y apátridas. Supuesto que se clarifica en el artículo 5 que hace mención expresa al apátrida, haciendo concordar las reglas de aplicación general que posee el Código Penal con el reconocimiento tácito que plantea la Constitución.

<sup>39</sup> Cfr. Ley 1289, Código de Familia, República de Cuba, Félix Varela, 2007.

<sup>40</sup> Cfr. Artículo 51, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).

- ✓ Derecho de todo ciudadano a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley, (artículo 63).
- ✓ Destacar que no poseen el sufragio activo, ni al pasivo, según lo previsto en los artículos 132 y 133 de la Constitución de 1976, en relación con los preceptos 4, 5, 6, 8 y 10 de la Ley Electoral número 72 de 1992<sup>41</sup>. En la legislación cubana se exige como requisitos para el ejercicio del sufragio activo y pasivo no sólo la ciudadanía cubana, sino la residencia por no menos de 2 años en la Isla en el caso del activo y cinco años para el pasivo; por lo que se entiende, que el vértice del ejercicio en el derecho al sufragio en Cuba, es no sólo el requisito de ciudadanía sino también la residencia.

A nuestro juicio, es un derecho para el que debe seguirse tomando como referencia la residencia, en su carácter de criterio de conexión, no sólo por constituir hoy la tendencia, ya que los que los diferentes autores consideran que la misma refleja la igualdad jurídica y el pluralismo participativo<sup>42</sup>. Sin soslayar, la necesidad que posee Cuba de defenderse, no puede borrarse la incidencia del diferendo Cuba – Estados Unidos atendiendo a que la orientación de los flujos y la distribución geográfica de los destinos es mayormente hacia los Estados Unidos, donde el 58 por ciento de los cubanos que viven se han naturalizado y tienen la obligación de mantener fidelidad y cumplir deberes ante ese Estado, allí se encuentra una gran parte de las organizaciones de los cubanos en el exterior que representan intereses anexionistas, sin ignorar que existen otras de solidaridad y apoyo al proyecto cubano, por lo que puede resultar una masa manipulable a los intereses políticos en contra del sistema económico, político y social cubano.

Vistas las aristas esenciales en el análisis de los derechos como contenido del *status*, han de estudiarse los deberes, que en igual sentido hay distinguir aquellos en torno a la ciudadanía activa y pasiva, quedando como más adelante se dirá:

- ✓ En cuanto a los deberes y en directa proporción con los derechos, se encuentra (véase en el esquema que describe la relación, la correlación derecho – deber, anexo I):
  - ✓ El deber de contribuir a los gastos públicos<sup>43</sup>, que se regula constitucionalmente para los extranjeros, lo que constituye un postulado contrario al

41 Cfr. Artículos 131, 132, 133, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002); Ley número 72, Ley Electoral, 1992, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 9 de 2 de noviembre de 1992.

42 En sentido parecido, BOVERO afirma –recuperando un argumento de Kelsen- que “...los derechos de ‘ciudadanía política’, los derechos de participación en el proceso de decisión política, deben ser considerados derechos de la persona, es decir, corresponden (deberían corresponder) a todo individuo en tanto que es persona, en la medida en la cual la persona está sometida a esas decisiones políticas: y no hay ninguna razón válida para excluir a alguno de aquellos que están sometidos (de manera estable) a un ordenamiento normativo del derecho de participar en la formación de ese mismo ordenamiento”; Vid. BOVERO, M., “Ciudadanía y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 103, México, enero-abril de 2002, p. 24. En igual sentido se pronuncian, FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías...* cit., p. 119 y DE LUCAS, J., *Los desafíos...* cit., p. 268. Por su parte, PRESNO, se muestra favorable a la “configuración del pueblo del Estado conforme al criterio de residencia, (porque) favorece la expresión de igualdad jurídica y del pluralismo participativo que son consustanciales al sistema democrático”: Vid. PRESNO, M.A., “La titularidad del derecho de participación Política”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 104, mayo-agosto de 2002, pp. 517-558, 554-558.

43 Para la opinión de diferentes autores cubanos sobre el deber contribuir, Cfr. DÍAZ LEGON, O. y GARCÍA RUIZ, J., “Reserva de ley tributaria en el ordenamiento jurídico cubano. Notas inconclusas para un debate”, MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Panorama de la ciencia del derecho en Cuba. Estudios...* cit., pp. 486 – 493; MARTÍNEZ PÉREZ, O. y POLO MACEIRA, E., “El deber de Contribuir para los extranjeros en Cuba”, *Revista del Equipo Federal del Trabajo*, número 43 del 2008 [en línea], disponible en: <<http://www.eft.org.ar>>, (consultada el 2010.09.28, 4:00 p.m.); REGUEIRO ALÉ, V., “Deber de Contribuir. Principios Materiales de Justicia Tributaria”, AA.VV., *Apuntes de Derecho Financiero Cubano*, Félix Varela, La Habana. 2005, pp. 98; MEZQUIDA DEL CUETO, R. M.,

propio principio de equiparación, puesto que no puede asimilarse a los extranjeros aquello que no es reconocido para el ciudadano, además de vulnerar el principio de generalidad tributaria, porque su formulación no abarca el “universo del potencial de contribuyentes”<sup>44</sup>. En relación con los ciudadanos su sujeción viene prevista en la Ley y no se distingue entre residentes y no residentes, en la Ley número 113 del 2012 del Sistema Tributario<sup>45</sup>, la distinción puede realizarse a partir de decantar aquellas actividades tipificadas como hechos impositivos que no están autorizados a ejercer los cubanos no residentes, prohibiciones derivadas de su ciudadanía pasiva y para evitar la injusta doble tributación internacional.

✓ En igual tendencia, el deber de defender la patria previsto en el apartado 65, es sólo de los ciudadanos cubanos con ciudadanía activa; de ahí que existan regulaciones para determinar la salida del país de los varones en edad militar, teniendo claro que siempre que ostente la ciudadanía aunque sea de forma pasiva, por mandato del Derecho Internacional, implica que los individuos no puedan realizar actos contra su Estado de ciudadanía, ni siquiera bajo la bandera de un Estado del que también ostenten otra ciudadanía. El individuo que se encuentra en la situación de polipatría no está eximido de la obligación de cumplir con las normas que regulan el servicio militar este particular representa una desventaja para el polipátrida, a la vez que debe cumplir con la lealtad manifestada<sup>46</sup> con los Estados correspondientes que se manifiesta en esa obligación. Esta situación es susceptible de ser resuelta a través de acuerdos bilaterales y en Cuba al salir del país se dan la baja FAR.

✓ Cuidar la propiedad pública y social, respetar los derechos de los demás, observar las normas de la convivencia socialista y cumplir los deberes cívicos y sociales, (artículo 64).

✓ Deber de los padres de dar alimentos a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses, contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista y los hijos a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres, (artículo 38). En ese sentido, se hace muy difícil exigir el deber aquellos residentes en los Estados Unidos, por la imposibilidad de reconocimiento de resoluciones judiciales nuestras por ese gobierno, con quién no poseemos relaciones diplomáticas, sólo existe una oficina de intereses.

✓ Deber de contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza, (artículo 27).

✓ Deber de cumplir con la Constitución y la Ley, previsto en el artículo 66<sup>47</sup>. Al respecto, el Derecho Internacional, manifiesta Las personas con doble nacionalidad

---

“Caracterización de la Reforma Tributaria Cubana de 1994”, *Ídem*, pp. 229 y ss. Por otra parte, el tema tributario debe ser perfilado por su vital actualidad en el ámbito de la extranjería, al remitirnos al problema de la doble imposición internacional, trascendente a la colaboración económica, la inversión extranjera y la integración latinoamericana. *Vid.* PÉREZ INCLÁN, C., “Una aproximación al problema de la doble imposición internacional”, *Revista Cubana de Derecho*, número 30, julio –diciembre, 2007.

<sup>44</sup> REGUEIRO ALÉ, V.,...*cit.*, pp.100

<sup>45</sup> En el sentido de las contradicciones normativas obsérvese, como la actual Ley, número 113 del 2012, del Sistema Tributario, en su artículo 2, señala el principio de generalidad tributaria, el que entra en contradicción con el “Tercer Por Cuanto” de esta Ley que expone el deber de contribuir para los ciudadanos y este último colisiona con los artículos 7 y 9, que incluyen a los extranjeros como sujetos de los diferentes tributos. *Cfr.* Ley Número 113 del Sistema Tributario, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria, número 53, 21 de noviembre de 2012, pp. 1693 -1788.

<sup>46</sup> JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Derecho Internacional Público*, 2da Edición, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p.14.

<sup>47</sup> Artículo 34 numeral 3 y el artículo 66, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).



están obligadas a obedecer las leyes de los países con los que tienen el vínculo y estos Estados mantienen el derecho de hacer respetar sus leyes. El individuo que se encuentra en la situación de polipatridia queda sometido al imperio de ambos Estados quienes ejercen su soberanía sobre sus nacionales.

Finalmente, entramos al análisis de las garantías de los derechos previstas en la Constitución, tema que ha sido ampliamente abordado por académicos en Cuba<sup>48</sup>; en este sentido, CUTIÉ MUSTELIER ha señalado sus principales características y las ha sistematizado<sup>49</sup>, la clasificación de esta autora se ha tomado como referente en nuestro estudio. Pueden citarse en el contenido del *status* de los cubanos con permiso de residencia en el exterior o los emigrados, dándosele un tratamiento uniforme, otorgándosele las siguientes garantías:

- ✓ La garantía de responsabilidad, es la que plantea el derecho a reclamar y obtener reparación, si cualquier individuo sufre vulneración de sus derechos por parte de funcionarios y agentes del Estado, la que se dispone en el artículo 26 con relación al 10 de la Constitución de la República<sup>50</sup>.
- ✓ La rigidez constitucional del texto, ubicada en el artículo 137, es calificada como garantía normativa o abstracta que consiste en la cualificación del proceso de reforma de la Constitución, al plantear un mecanismo agravado para el caso de los derechos.
- ✓ La queja ante la fiscalía, como una de las garantías no jurisdiccionales más importantes, alcanza sólo a los ciudadanos.<sup>51</sup>.
- ✓ También se hacen extensivas las llamadas garantías jurisdiccionales; en la Constitución de la República de Cuba no se encuentran expuestas las mismas, pero existen un grupo de procesos que de forma acertada, CUTIÉ MUSTELIER<sup>52</sup>, considera que pueden incluirse como garantías, aunque su fin no es restablecer derechos, indirectamente protegen los mismos. En primer lugar, los ciudadanos cubanos con permiso de residencia en el exterior pueden acudir ante las autoridades correspondientes a formular denuncias por un delito cometido en afectación de bienes jurídicos como su integridad física, la vida, la libertad, el domicilio, la propiedad, la correspondencia, la libertad de culto y especialmente la igualdad y no discriminación<sup>53</sup>.
- ✓ En el marco de la protección general a los derechos civiles, se encuentra la tutela indirecta a partir de los procesos de amparo en la posesión, sucesorio,

---

48 Cfr. Cutié Mustelier, D., El Sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba, Tesis presentada en opción del título de Doctora en Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba, 1999, *passim*. Con respecto a otros materiales sobre garantías, Cfr. Torrado, Fabio R., "Los derechos humanos en Cuba. Su aseguramiento jurídico material", Peraza Chapeau, J. (Comp.), Selección de lecturas de Derecho Constitucional, Imprenta Andre Voisin, La Habana, 1985, pp. 142 y ss; Méndez López, J. y Cutié Mustelier, D., "El Sistema de garantías constitucionales en Cuba", Memorias de la IV. Conferencia Científica sobre el Derecho, Barco de Papel, Puerto Rico, 1997, pp.151-156; Prieto, Valdés, M., Pérez, Hernández, L., "Los derechos fundamentales...cit., pp.300-308.

<sup>49</sup> Esta autora acertadamente señala las imprecisiones constitucionales que con respecto a las garantías existen en el texto constitucional cubano, entre los derechos y las garantías en sentido estricto y entre estas y la llamada condicionalidad material de los derechos. Vid. Cutié Mustelier, D., El Sistema de garantías de los derechos humanos... cit., pp.81 y ss.

<sup>50</sup> Vid. Garcini Guerra, H., Derecho Administrativo,...cit, p. 46 y 262.

<sup>51</sup> Cfr. Artículos 7 (c), 8 (c) y Capítulo III, Ley número 83 de 1997 de la Fiscalía General de la República, Gaceta Oficial Extraordinaria, No. 8 de 12 de abril de 1997.

<sup>52</sup> Vid. Cutié Mustelier, D., El Sistema de garantías de los derechos humanos... cit., pp.81 y ss.

<sup>53</sup> Los extranjeros y personas sin ciudadanía pueden ser denunciantes, artículo 116, Decreto-Ley número 151, modificaciones a la Ley de Procedimiento Penal, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 6, 10 de junio de 1994.

reivindicatorio, administrativo y los ligados a la responsabilidad civil<sup>54</sup>. En este caso han de ajustarse, a las reglas de jurisdicción previstas en la Ley número 7 de 1977, artículo número 2, donde se expone que los tribunales conocerán de los procesos entre personas naturales, siempre que al menos una de ellas sea cubana; los tribunales pueden conocer también si las partes tuvieren domicilio en Cuba, siempre que la litis no verse sobre bienes situados fuera del país.

- ✓ Por otra parte, los extranjeros y personas sin ciudadanía en cualquier categoría migratoria, pueden ejercitar la queja ante los Órganos del Poder Popular<sup>55</sup>, otros órganos y Organismos de la Administración Central del Estado<sup>56</sup> y los Tribunales Populares<sup>57</sup>. Ciertamente, aunque la letra de la Carta Magna en el artículo 63, al ubicar como su titular a los ciudadanos, no existe prohibición para que por motivos de residencia concurren a las anteriores, para manifestar su inconformidad ante un derecho vulnerado, lo que se corrobora de algunos trabajos y entrevistas realizadas.

Aunque algunas pusieran ser limitadas en virtud del principio de ciudadanía efectiva, sin embargo, tal medida no sería conveniente porque en la praxis internacional, cuando un individuo va a reclamar o demandar a cualquier Estado por la violación de un derecho, aunque sea ciudadano de determinado país, se verifica la actuación del Estado al interior y el agotamiento de los recursos internos y el respeto al debido proceso, por ello es conveniente que se agoten las vías internas, cerrando la posible intromisión, no pocas manipuladas de Organismos Internacionales.

Examinando otros derechos que la Comunidad Internacional potencia para los migrantes se coligen los siguientes resultados:

- ✓ Derecho a la reunificación familiar, de nueva data internacional, aunque no se encuentra regulado constitucionalmente, existen principios en la Constitución que protegen y potencian la familia como célula fundamental de la sociedad<sup>58</sup> y sirven de respaldo a medidas que amplían la reunificación familiar de los nacionales con sus familiares extranjeros y emigrados, extendiéndose al Código de Familia, la propia legislación migratoria y otras de carácter administrativo<sup>59</sup>, como es el caso de

---

54 Cfr. Artículos 223, 358, 393, 401, 527- 377, Ley número 7 de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y Económico, de 19 de agosto de 1977, modificada por el Decreto Ley número 241 de 26 de Septiembre del 2006 (Vid. Divulgación Ministerio de Justicia, La Habana, 1999, pp. 191-203 y Gaceta de la República de Cuba, Oficial Extraordinaria número 33 de 27 de Septiembre del 2006, pp. 325 – 337).

55 Cfr. Metodología Nacional para la Atención a la población. Asamblea Nacional del Poder Popular. Diciembre 1996; Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular aprobado por acuerdo del Consejo de Estado de 13 de septiembre de 1995, editado por Divulgación e Imprenta de las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular, 1998, p. 2; Randich Reyes, J., El Derecho de queja ante los órganos del Poder Popular, Tesis presentada en opción al grado científico de Especialista en Asesoría Jurídica, p. 22; AA.VV., Derecho Constitucional, Curso Dirigido Facultad de Derecho de Universidad de la Habana, Ministerio de Educación Superior, p. 295; Castellanos, Benigno, P., “Quejas contra Burocratismo. Problemas actuales del perfeccionamiento de la democracia socialista en Cuba”, Editora Política, La Habana, 1988, p. 56 y ss.

56 El actual Reglamento del Consejo de Ministros adolece de término para ofrecer respuesta al quejoso, aunque el derecho de queja se establece el artículo 32, este mismo Decreto derogó la disposición transitoria primera, del Decreto-Ley 67/83 “De la Organización de la Administración Central del Estado” que establecía el término correspondiente, dejando un vacío al respecto. Vid. Decreto- Ley 272 de la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros, Gaceta Oficial de la República, Ordinaria, 13 de Agosto de 2010.

57 Entre los mecanismos establecidos que tutelan los derechos se cuenta la queja ante los Tribunales Populares, que se regula en la Instrucción número 180 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de la República de Cuba del año 2002.

58 Cfr. Artículo 35, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).

59 Sobre esta cuestión, el Decreto – Ley 302 del 2012 que modifica la Ley 1312 de 1976, otorga la facultad de solicitar la residencia permanente a las personas naturales extranjeras que tengan cónyuges e hijos cubanos, haciendo extensiva las clasificaciones migratorias de los padres a los hijos. Importantes pasos se suceden hacia la consagración de este derecho en el Acuerdo del Consejo del Consejo de Ministros, número 7105 de Septiembre del 2011, el que resulta positivo, en tanto se otorgan facilidades a las personas naturales extranjeras, cónyuges, hijos y

eliminar las prohibiciones para la entrada al país de los cubanos que abandonan las misiones de colaboración en el exterior y los balseros, aún y cuando, los primeros propician el incumplimiento de contratos internacionales del Estado cubano y los segundos a partir de la Ley Helms Burton, eran manipulados por el gobierno norteamericano como futura amenaza de seguridad nacional para Estados Unidos por parte de Cuba.

Importantes pasos se suceden hacia la consagración de este derecho en el Acuerdo del Consejo del Consejo de Ministros, número 7105 de Septiembre del 2011, el que resulta positivo, en tanto se otorgan facilidades a las personas naturales extranjeras, cónyuges, hijos y los hijos de cónyuges de colaboradores cubanos en países de la Alternativa Bolivariana para los pueblos de América, para la tramitación de la residencia permanente en el territorio nacional. En este sentido, las autoridades migratorias cubanas no exigirán la demostración de solvencia económica, otorgándole al cónyuge extranjero y a sus hijos, la visa familiar, exonerándose de pago por única vez los trámites relativos al chequeo médico del colaborador, cónyuges e hijos a su amparo, todos los trámites se realizarán de forma gratuita por la brigada médica si tuviera las condiciones para ello y cuando el colaborador finalice su misión estos podrán trasladarse en los medios donde se transporte el personal para Cuba, a propuesta del Jefe de la brigada y con la aprobación del Jefe del organismo responsabilizado con la misión.

- ✓ Derecho a la protección consular, el mismo no se encuentra en la Constitución cubana, se toma como referente la normativa internacional. La protección consular es preceptiva en virtud de lo esbozado en los artículos, 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, en los cuales se establece la obligación de estos funcionarios a prestar asistencia inmediata a sus nacionales y de realizar los esfuerzos necesarios para asegurar la tutela de los intereses de las personas migrantes provenientes de sus países<sup>60</sup>. En nuestro país se encuentra instrumentado administrativamente, a través del Departamento de Atención a Cubanos Residentes en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Tampoco se hace pronunciamiento expreso respecto a los emigrados, que son víctimas del tráfico y la trata, aunque en la *praxis* se desarrolla la asistencia a los mismos<sup>61</sup> y no se les aplica tratamiento penal, resultando inaplicables los artículos

---

los hijos de cónyuges de colaboradores cubanos en países de la Alternativa Bolivariana para los pueblos de América, para la tramitación de la residencia permanente en el territorio nacional. En este sentido, las autoridades migratorias cubanas no exigirán la demostración de solvencia económica, otorgándole al cónyuge extranjero y a sus hijos, la visa familiar, exonerándose de pago por única vez los trámites relativos al chequeo médico del colaborador, cónyuges e hijos a su amparo, todos los trámites se realizarán de forma gratuita por la brigada médica si tuviera las condiciones para ello y cuando el colaborador finalice su misión estos podrán trasladarse en los medios donde se transporte el personal para Cuba, a propuesta del Jefe de la brigada y con la aprobación del Jefe del organismo responsabilizado con la misión.

<sup>60</sup> Cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963, entró en vigor el 19 de marzo de 1967, [en línea], disponible en: <<http://www.un.org>>, (consultada el 2006.02.25, 3:p.m.); Caso Avena, Sentencia número 31, de Marzo del 2004, Corte Internacional de Justicia, *UNITED NATIONS, The International Legal Materials*, XLIII, número 3, mayo 2004, pp. 581-660; IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego, “Olvido o disimulo del aparato consular: algunas observaciones sobre el control de la legalidad de las actuaciones administrativas en materia de extranjería”, *Jueces para la democracia*, número 27, 1996, [en línea], disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo/codigo174679>>, (consultada el 2006.02.25, 4:p.m.).

<sup>61</sup> En la legislación cubana no se indica un mecanismo que permita regularizar la estancia en el territorio; sin embargo, existen los campamentos para atender las personas que lleguen a la Isla en arribadas forzosas. Cfr. Lineamientos para la elaboración de los planes de medidas organizativas por las provincias y municipios para el arribo y permanencia de migrantes, Archivos de la Filial Provincial de la Cruz Roja, Santiago de Cuba; Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y

del citado Código al respecto. Por lo que se colige que estos derechos de data internacional, aunque están presentes en la praxis están exclusivamente necesitados de sistematización.

Las carencias que posee la Constitución cubana, tocante al status constitucional de los emigrados, son las siguientes:

- ✓ No se reconoce el principio de ciudadanía efectiva, como regla general y especialmente en el caso de los cubanos emigrados para el caso del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y los deberes jurídicos.
- ✓ No se reconoce el principio de libre circulación y de protección a las víctimas del tráfico y la trata de personas, cuando de hecho existe una labor meritoria al respecto por parte del Estado cubano.
- ✓ No se consagra como derecho la asistencia consular, trasladando lo prescrito en la *supra* citada Convención de Viena; sólo se le otorga de hecho a través de normativas administrativas, que deben sistematizarse.
- ✓ No se consagra como derecho el retorno, se le otorga *ad hoc* a través de normativas administrativas.
- ✓ No se consagra como derecho la reunificación familiar, se le otorga *ad hoc* a través de normativas administrativas, que deben sistematizarse.

Al mismo tiempo, faltan desarrollar cuestiones distintivas en el orden legislativo comentado anteriormente, que sin negar la autoridad y fuerza jurídica de la Carta Magna y la obligatoriedad y el carácter vinculante de sus normas, la importancia de la legislación complementaria es incuestionable<sup>62</sup>; ya que su misión es viabilizar jurídicamente la realización de los mandatos del constituyente en la vida social, aunque no puede en ningún caso ser entendido como un mecanismo para dotar a sus preceptos de fuerza jurídica<sup>63</sup>.

Derivado de lo anterior, se hace necesario el desarrollo normativo de los preceptos constitucionales relativos al *status* constitucional del emigrado, de manera que logre una "justa proporción" entre los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos cubanos emigrados por un lado y por el otro lado, que garantice la protección de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos para el bien común, para nuestra seguridad nacional. Derivado de lo anterior en la Ley migratoria y con respecto a los ciudadanos cubanos emigrados de distintas categorías adolecen de:

- ✓ Formalidades procedimentales y modalidades de ejercicio de los derechos, que permitan la adecuada implementación de los preceptos constitucionales al respecto.
- ✓ Establecer límites expresos a derechos constitucionalmente otorgados, en virtud de su relación con la contribución a los gastos públicos en su esencia como deberes de solidaridad, limitando otros como los derechos políticos, de reunión y manifestación, teniendo en cuenta la delimitación del derecho que formuló el

---

sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños [en línea], disponible en: <www.un.org>, (consultada el 2011.09.28, 4:p.m.); MARTÍNEZ PÉREZ, O., "Un breve comentario a la experiencia de Cuba en el Campamento de Maisí", [CD-ROM] III Taller Internacional nuestro Caribe en el milenio, Ediciones U.O, Cuba, 2009.

<sup>62</sup> El conjunto de remisiones legislativas que aparecen diseminadas por toda la Constitución en forma de reservas expresas y concretas (como aparecen en otros textos constitucionales) o reservas generales; así como los preceptos constitucionales que necesitan ser complementados<sup>62</sup> indican que sobre determinadas materias, el constituyente quiso que fuera el órgano legislativo el que entrara a regularlas y esto es así porque al desarrollar los contenidos constitucionales se está describiendo el cuerpo y el alma de una parte de la Constitución<sup>62</sup>. Cfr. MÉNDEZ LÓPEZ, J., *La creación de Leyes en Cuba*, Tesis en opción al grado de Doctora en Ciencias, Santiago de Cuba, 1999, p.32; DE LA CUEVA, M., *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 1982, p.115.

<sup>63</sup> Debe comprenderse como cierta la dicotomía, carácter de norma directamente aplicable e invocable y la necesidad de la legislación complementaria. Cfr. GARCÍA ENTERRÍA, R., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas S.A., Madrid, 1982.

constituyente, o sea, la zona del contenido esencial del derecho y en aquella en que la Constitución estableciera limitaciones específicas al legislador.

✓ Siguen estando presentes lagunas, ambigüedades y antinomias en las actuales legislaciones y algunas medidas aún carecen de publicidad.

## NOTAS FINALES:

**PRIMERA:** La población y la nacionalidad cubana es el saldo de inmigraciones a lo largo de 5 siglos, lo que motivo la existencia de la “polipatridia de hecho” por la notable presencia extranjera, a pesar de su prohibición constitucional y no se prestó atención a la regulación de la emigración, sólo cuando se refería a casos relativos al orden público.

**SEGUNDA:** Con el triunfo de la Revolución en 1959 se modifican y toman un papel central elementos políticos y económicos, motivados por la propia evolución del Proceso Revolucionario, y la acción subversiva norteamericana para desagregar el orden migratorio nacional, hecho ante el cual el gobierno revolucionario se vio obligado a cambiar su política migratoria, estableciendo los mecanismos tendentes a proteger el poder revolucionario triunfante y estableció fuertes mecanismos de ordenación administrativa.

**TERCERA:** A partir de la década de 1990, con antecedentes en 1980, el fenómeno migratorio cubano no ha sido diferente en sus causas al resto del mundo, con un fuerte componente económico, atracción de las cadenas familiares, pero influido en alto grado por la política norteamericana contra Cuba, lo que ha sumado el componente ideológico. Por ello, las disposiciones legales en materia migratoria después del triunfo de la Revolución estaban regidas por una serie de normativas, en proporción considerable contradictoria, que ofrecían gran dificultad interpretativa para su adecuada y uniforme aplicación; a su vez eran tan dispersas y obsoletas que se hacía sumamente difícil, en ocasiones, determinar los preceptos a aplicar en algunos aspectos, por lo que resultaban inadecuados a la nueva realidad político-social del país.

**CUARTA:** En el caso de los cubanos, al analizarse el *status* del cubano migrante, debe distinguirse entre:

El migrante circular, que es aquel que puede estar dos años fuera del país sin perder su condición de residente (donde se incluyen los cooperantes y colaboradores cubanos) y los propios cubanos retornados con la autorización administrativa debida, que pueden salir del país y mantener su residencia en el exterior; los cubanos autorizados a residir definitivamente en el exterior, el cubano emigrado, que es aquel que reside definitivamente en el exterior y a partir de la vinculación del principio de ciudadanía efectiva posee la ciudadanía cubana sólo de forma pasiva y los cubanos emigrados o migrantes circulares, que han adquirido otras ciudadanías (no son objeto de este trabajo, aquellos que mantienen su residencia en la Isla y poseen otra ciudadanía, sino aquellos que ostenten la condición de polipátridas y emigrados, si uno de estas ciudadanías es la cubana).

**QUINTA:** El análisis comparado de las Constituciones vigentes y de otras normativas migratorias, arrojó como resultados más significativos, los siguientes:

Principales insuficiencias:

✓ En los textos constitucionales de España, México, Argentina, Chile, República Dominicana, Paraguay, Uruguay, Panamá, Nicaragua, El Salvador, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Portugal y Perú, no se regula el *status* del migrante y

específicamente el emigrado de forma expresa, reduciendo la posibilidad de activar las funciones constitucionales, ante posibles violaciones de los derechos de los ciudadanos emigrados recurriendo sólo a la protección que brinda el Derecho Internacional Público.

- ✓ Existe desregulación constitucional con respecto al derecho de reagrupación familiar.

Experiencias positivas:

- ✓ Se establece constitucionalmente la competencia de los órganos del Estado sobre la migración.
- ✓ En el postulado de no discriminación se incluye como categoría sospechosa de discriminación, además del origen, la condición migratoria.
- ✓ Se declaran como responsabilidades del Estado, la asistencia humanitaria a las víctimas de la trata y el tráfico de personas, respetar la reunificación familiar y se detalla el contenido esencial de la protección consular.

**SEXTA:** La valoración de la regulación de la relación Estado – persona natural extranjera en la Carta Magna cubana de 1976, con las reformas de 1978, 1992 y el 2002; arrojó las siguientes insuficiencias incidentes en la concreción fáctica del *status* del emigrado cubano:

- ✓ No se reconoce el principio de ciudadanía efectiva como regla general y las reglas de la ciudadanía pasiva y activa, especialmente en el caso del ejercicio de determinados derechos y deberes para los cubanos emigrados.
- ✓ No se reconoce el principio de libre circulación y de protección a las víctimas del tráfico y la trata de personas, cuando de hecho existe una labor meritoria al respecto por parte del Estado Cubano.
- ✓ No se consagra como derecho la asistencia consular, trasladando lo prescrito en la *supra* citada Convención de Viena; sólo se le otorga de hecho a través de normativas administrativas, que deben sistematizarse.
- ✓ No se consagra como derecho el retorno, se otorga *ad hoc* a través de normativas administrativas.
- ✓ No se consagra como derecho la reunificación familiar.

**SÉPTIMA:** El desarrollo normativo de preceptos constitucionales relativos a la migración, encontró su concreción esencial, entre otras normativas, en la Ley de Extranjería de 1976 y la Ley de Migración del mismo año y sus respectivos reglamentos. Sus principales postulados, no están en correspondencia con las transformaciones que han tenido lugar en la sociedad cubana actual, no obstante, la reforma migratoria del 2012; resultó un paso de avance en lo que respecta al *status* jurídico de los cubanos migrantes, aunque aun pueden concretarse insuficiencias.

Principales cambios positivos:

- ✓ Como requisitos para la salida de los ciudadanos cubanos que desean viajar al exterior, sólo se exigirá la presentación del pasaporte corriente actualizado y la visa del país de destino, en los casos que se requiera la misma, prescindiendo la Carta de invitación, el permiso de salida y la tramitación conexas que incluía la misma.
- ✓ Se extiende el término de estancia autorizada en el exterior, para realizar visitas y se suspende la salida definitiva desde el momento en que se realiza la misma, dejando la decisión de migrar al cubano que viaja como cuestión personal, se considera que un ciudadano cubano ha emigrado, cuando viaja al exterior por asuntos particulares y permanece de forma ininterrumpida, por un término superior a

los 24 meses, sin la autorización correspondiente; así como cuando se domicilia en el exterior sin cumplir las regulaciones migratorias vigentes y por otra parte, se extiende a 24 meses prorrogables, la permanencia en el exterior de los residentes en Cuba que viajen por asuntos particulares, contados a partir de la fecha de salida del país.

- ✓ Se normaliza la entrada al país de quienes emigraron ilegalmente después de los acuerdos migratorios de 1994, si han transcurrido más de ocho años desde su salida.
- ✓ Se regula el retorno y se regulariza las visitas de los que emigraron ilegalmente con menos de 16 años.
- ✓ Se deroga la Ley 989 sobre la nacionalización por confiscación de bienes de las personas que se ausenten definitivamente del país y las personas pueden disponer de sus bienes.
- ✓ Se establece la posibilidad de pedir una extensión del plazo de 24 meses concedido para estar en el exterior por motivos fundamentados.
- ✓ Para la residencia legal en el exterior se amplían los motivos, que pueden ser por causas humanitarias y familiares, así como por unión matrimonial no sólo formalizada.
- ✓ Se derogó la Ley 989/1961, sobre la confiscación de los bienes de la salida del país, borrando la antinomia que existió durante un tiempo desde la promulgación del 288/2011, que daba la posibilidad de vender, donar o permutar las viviendas a quienes salían del país y si no lo hacían antes de este término se les confiscaba, ahora se mantienen en propiedad de esos dueños hasta que son considerados emigrados luego de los dos años y se aplica los artículos 81, 83 y 82 del mismo Decreto – Ley.

Principales insuficiencias:

- ✓ Persiste la dispersión en la norma que establece las obligaciones que frente a la Administración tienen los emigrados, en torno a los vínculos que pudieran establecerse durante la entrada, estancia y salida.
- ✓ No posee un capítulo o artículo donde se regule el ejercicio de los derechos y garantías de los cubanos emigrados.

### **RECOMENDACIONES:**

A partir de las conclusiones expuestas y atendiendo a la realidad cubana actual, que se instrumente de la siguiente manera:

I. **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** a la Asamblea Nacional del Poder Popular, órgano con potestad constituyente al amparo del artículo 75 (a) de la Carta Magna cubana, que en posteriores modificaciones a su texto:

- ✓ Se reconozca el principio de ciudadanía efectiva como regla general y la distinción entre ciudadanía activa y pasiva y sus efectos, especialmente en el caso de los cubanos emigrados para el caso del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y los deberes jurídicos.
- ✓ Reconocer el principio de libre circulación y de protección a las víctimas del tráfico y la trata de personas, cuando de hecho existe una labor meritoria al respecto por parte del Estado Cubano.

- ✓ Se consagre como derecho la asistencia consular, trasladando lo prescrito en la *supra* citada Convención de Viena y en otras normativas administrativas; así como el derecho al retorno y a la reunificación familiar.

II. **DE ORDEN LEGISLATIVO:** Dirigido a la Asamblea Nacional del Poder Popular, para que al amparo del artículo 75 (b), en nuevas modificaciones

- ✓ Se sistematicen todas las medidas en una única norma en razón de la materia y no de la competencia.
- ✓ Se regule un capítulo o artículo sobre el ejercicio de los derechos y garantías de los cubanos emigrados, e incluso, su tratamiento en situaciones excepcionales.
- ✓ Se norme explícitamente los efectos del retorno con respecto al ordenamiento nacional y al del tercer país en relación con Cuba.

### BIBLIOGRAFÍA:

- ✓ AA.VV, *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Memorias del Encuentro Internacional. El Nuevo Constitucionalismo. Desafíos y Retos para El Siglo XXI*, Corte Constitucional de Ecuador, Editora Nacional, Quito, 2010.
- ✓ AA.VV, GUERRA, S. (Coord.), *Tratado de Direito Internacional*, Freita Batos, Río de Janeiro, 2008.
- ✓ AA.VV, *Historia de la migración, la extranjería y la ciudadanía en Cuba*, Archivos de la Dirección de Inmigración y Extranjería, Ministerio del Interior, Cuba, 2002.
- ✓ AA.VV, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Ediciones Serbal S.A., España, 1985.
- ✓ AJA DÍAZ, A., *Enfoques sobre Políticas de Migración Internacional*, Fondos Bibliográficos, CEMI, Universidad de la Habana, La Habana, 2008.
- ✓ AJA DÍAZ, A., *La Emigración en la Revolución Cubana*, Fondos Bibliográficos, CEMI, Universidad de la Habana, La Habana, 1998.
- ✓ AJA DÍAZ, A., *Al cruzar las fronteras*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, La Habana, 2010.
- ✓ AJA DÍAZ, A., *Desafíos de Cuba ante el tema de la emigración externa: Política Migratoria, Política hacia la emigración, Normativas jurídicas y Seguridad nacional*, Centro de Estudios Demográficos, Universidad de la Habana, La Habana, Cuba, 2009.
- ✓ AJA DÍAZ, A., *Desafíos de Cuba ante el tema de la emigración externa: Política Migratoria, Política hacia la emigración, Normativas jurídicas y Seguridad nacional*, Centro de Estudios Demográficos, Universidad de La Habana, La Habana, Cuba, 2009.
- ✓ ALONSO DE, A., *Derecho Constitucional Español*, Universitat, Madrid, 1996.
- ✓ ÁLVAREZ ACOSTA, M. E., *Siglo XX. Migraciones Humanas*, Editora Política, La Habana, 2005.
- ✓ ARBOLEYA, J., *La Contrarrevolución Cubana*, Ciencias Sociales, La Habana, 2000.
- ✓ CARRILLO GARCÍA, Y., "Calidad de las leyes. Algunos puntos críticos", *Legislação*, número 52, Instituto Nacional de Administração, 2010.



- ✓ CASTRO ESPÍN, A., *El imperio del terror*, Capitán San Luis, La Habana, 2009.
- ✓ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derecho Internacional Privado*, 2da parte. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. La Habana, 1990.
- ✓ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, FREIRE SANTIBAÑEZ, María del Carmen, PEÑA LORENZO, Taydit. *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.
- ✓ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. 2da parte. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. La Habana, 1990.
- ✓ DE LUCAS, J., "¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural", NAÏR, S., y DE LUCAS, J., *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*, IMSERSO, Madrid, 1998.
- ✓ DE LUCAS, J., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de hoy S.A., Madrid, 1994.
- ✓ Declaraciones de Juana Carrasco Martín. Jefa de Redacción del periódico Juventud Rebelde. En el espacio de la Mesa Redonda del 27 de marzo del 2013.
- ✓ DIEZ DE VELAZCO, M., *Instituciones del Derecho Internacional Publico*, Tecnos, Madrid, 2002.
- ✓ Discurso de Eusebio Leal Spengler, *Memorias II Conferencia la Nación y la Emigración*, Archivos Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana.
- ✓ DOMINGO FERRÁS, A., *Diplomacia y Derecho Diplomático*, Ciencias Sociales, La Habana, 1989.
- ✓ ECHEMENDÍA, José M, *Derecho Internacional Privado II*, Parte Especial, Tomo II. s. ed. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.