



LOS DERECHOS HUMANOS EN CUBA EN LA PERSPECTIVA DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Por Lianne Milagros Baquero Valiente*

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Lianne Milagros Baquero Valiente (2018): "Los derechos humanos en Cuba en la perspectiva del nuevo constitucionalismo latinoamericano", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (febrero 2018). En línea:
[//www.eumed.net/2/rev/caribe/2018/02/derechos-humanos-cuba.html](http://www.eumed.net/2/rev/caribe/2018/02/derechos-humanos-cuba.html)

Sumario: I. A modo de introducción. - II. Aspectos teóricos doctrinales de los derechos humanos; II.I. Evolución histórica de los derechos humanos. II.II. Tratamiento internacional del reconocimiento de los derechos humanos. - III. Características de los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano; III.I. Concepto y características esenciales del nuevo constitucionalismo. - IV. Los derechos humanos en la constitución socialista de 1976.- V. Conclusiones. - Bibliografía.

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo: realizar un análisis teórico doctrinal, legislativo en la Constitución cubana de 1976, de los derechos humanos en las tendencias del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El artículo está estructurado en tres epígrafes. El epígrafe I a modo de introducción, en el epígrafe II se desarrollan elementos teóricos doctrinales de los derechos humanos, su evolución histórica, características, diferentes terminologías; así como su clasificación y caracterización. El epígrafe III aborda cómo se regulan los Derechos Humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, las características generales que presentan en las constituciones latinoamericanas y las nuevas tendencias que rompe con las anteriores atemperándose a la sociedad moderna. El epígrafe IV hace referencia a los Derechos Humanos en la Constitución cubana, su regulación jurídica, características y el tratamiento que se le otorga en torna a la problemática existente de jerarquización de derechos en la constitución por cuestiones técnicas legislativas.

* Prof. de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Departamento de Derecho, Universidad de Guantánamo, Cuba.

Palabras claves: derechos humanos- constitución- derechos inalienables- nuevo constitucionalismo.

The human rights in Cuba in the perspective of the new latinoamerican constitutionalism

Abstract: *The present article has as objective a doctrinal theory and legislative analysis in the Cuban constitution of 1976, of the human rights in the tendencies of the new latinoamerican constitutionalism. The article is structured into three charters. The charter I where are developed doctrinal theories elements of the human rights, its historical evaluation, characteristics, different terminologies, as well as classification and characterization of them. Charter II treats about how are regulated the human rights in the new latinoamerican constitutionalism and the general characteristics that present in the latinoamerican constitution and the new tendencies that broke with the last one being in correspondence with the modern society. Charter III refers to the human rights in the Cuban constitution, its juridical regulation characteristics and treatment that is given in relation to the existing problematic of jerarquization to legislative techniques reasons.*

Keywords: *human rights- constitution- inalienable rights- new constitutionalism.*

I. A modo de introducción

En nuestro país a todo lo largo del constitucionalismo cubano, siempre se ha recogido un amplio catálogo de derechos humanos como garantía plena del desenvolvimiento del hombre en la sociedad, desde las constituciones mambisas, que marcaron verdaderamente el inicio del constitucionalismo cubano hasta la constitución socialista de 1976. ¹

Los Derechos Humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de garantizarlos y respetarlos y por otro lado, en sentido estricto solo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes pero no todas implican técnicamente violaciones a los mismos. Este es un punto conceptualmente capital para esta temática. Durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas.²

La lucha por lo que hoy llamamos Derechos humanos ha sido la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana. La nota característica de las violaciones, es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone en disposición de quienes lo ejerzan. No todo abuso contra una persona ni una forma de

¹ Artículo publicado por la autora: Los derecho humanos en Cuba .Su legitimación Constitucional.

² Idem1

violencia social, son atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes incluso gravísimos pero si es la mera obra de particulares no serían una violación.³

La Constitución cubana paradigma de la sociedad socialista es una muestra efectiva y garantiza su ejercicio pleno. No obstante esto, nuestra constitución por cuestiones de técnica legislativa presenta en su parte dogmática una estructura jerarquizada de los derechos y las libertades, dejando fuera otros de vital importancia, por lo que resulta necesario vincular e insertar a Cuba por los caminos del Alba, Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América para así eliminar cualquier tipo de prioridad que exista en nuestra Carta Magna por cuestiones técnicas.

En base a todo lo planteado hasta aquí nos trazamos como **problema científico** de esta investigación: ¿Cuál es el nuevo enfoque de los derechos humanos en la perspectiva del nuevo constitucionalismo latinoamericano?

Hipótesis: Los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano alcanzan el mismo rango constitucional.

Siendo nuestro **objeto de estudio** los derechos humanos en la nueva corriente constitucionalista en los países latinoamericanos.

Para darle solución a nuestra problemática tenemos como **objetivo:** Realizar un análisis teórico doctrinal en el derecho comparado de los derechos humanos visto desde el nuevo constitucionalismo en los países latinoamericanos.

Preguntas científicas.

¿Cuáles son las características del nuevo constitucionalismo?

¿Cuál es el tratamiento a los derechos humanos en las constituciones de los países latinoamericanos?

¿Cuál es la visión de los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano?

Tareas de investigación

- .- Análisis histórico lógico de los derechos humanos.
- .- Caracterización de la evolución de las generaciones de derechos humanos, en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad.
- .- Tratamiento de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas.
- .- Caracterización de los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Métodos y técnicas de investigación.

³ Idem2

Métodos científicos

Histórico lógico: Este método permite el estudio de instituciones, del derecho, unificar hechos pasados para prever los del futuro; permite buscar las fuentes históricas en el derecho, revisar la literatura general, la doctrina con este estudio se puede juzgar las causas que han generado la legislación, para conocer porque se utilizan determinadas categorías y términos.

Teórico jurídico: Este gran método permite una adecuación de basamento teórico conceptual para comprender la esencia de lo que se investiga, y la conceptualización de las categorías jurídicas.

Exegético: Con este método se determina el sentido y alcance de una norma, el investigador verifica la correspondencia entre una norma jurídica y la realidad socioeconómica, se explica la intención del legislador analizando el sentido de las palabras, de ve la relación de las normas con el resto del ordenamiento jurídico.

El de derecho comparado: Para analizar el tratamiento constitucional de los derechos humanos en los países de Latinoamérica.

Análisis y síntesis: Se utilizo con el objetivo de analizar, fundamentar, argumentar, y establecer valoraciones de los derechos humanos.

De nivel empírico: Se utilizará el estudio documental: para el estudio y análisis de las literaturas especializadas y actualizada en la temática, entre las que se destacan: artículos, materiales en soporte digital, lo que permitirá la determinación de las posiciones teóricas metodológicas de las tesis relacionadas con el tema en cuestión.

Técnicas.

Puede citarse como técnicas utilizadas la revisión bibliográfica y la búsqueda de información en soporte plano y sitios de internet.

Aspectos teóricos doctrinales de los Derechos Humanos

II.I. Evolución histórica de los Derechos Humanos

La Baja Edad Media

Avanzado el Medievo no se podía hablar que existía realmente un reconocimiento de los derechos humanos en relación con el poder político. Ni en Grecia ni en la Roma clásica se hablaba de estos términos debido a que las diferentes concepciones de hombres libres y esclavos se consideraban como condición natural. Ni con el cristianismo se llegan a definir estos términos. En el cristianismo los ámbitos del actuar humano debían quedar bajo el poder religioso y bajo el poder público. En la baja Edad Media llegaron a reconocerse muy escasamente los primeros derechos, que alcanzaban a una pequeña parte de la población dividida en clases sociales marginando a importantes sectores de la población. Los privilegios medievales no tenían alcance general sino temporal. En España al aparecer las cartas pueblas,

los fueros locales y generales, el rey reconoce determinados derechos a los súbditos comprometiéndose a respetarlos y protegerlos. La Carta Magna inglesa⁴ es un ejemplo paradigmático de esto. El Rey Juan Sin tierra se obligaba a respetar determinados derechos de los barones de su reino. De los documentos medievales el de mayor relevancia es esta Carta Magna suscrita entre el Rey, los obispos y los barones de Inglaterra en el año 1215.⁵

Juan Sin Tierra había ejercido un poder abusivo sobre la iglesia, la nobleza y los pequeños propietarios, de ahí que en el año 1215 los barones, el clero y la nobleza, impusieron un expreso reconocimiento de un conjunto de garantías que restablecieron y afianzaron el respeto de las costumbres tradicionales. La Carta Magna no fue de aplicación general, sino temporal, solo garantizaba los derechos de la iglesia, y de los señores feudales, lo que garantizaba no eran los derechos humanos sino los derechos estamentales del clero y la nobleza, por lo cual no representó un progreso político pero fue vista como un importante paso en la limitación del poder de la corona y de la positivización de los derechos fundamentales. Como artículo más destacado aparece el artículo 39 el cual regulaba que ningún hombre podía ser detenido o desposeído de sus bienes sin juicio previo, lo cual influyó en importantes documentos como el Bill of Rights de 1689, el Acta de Habeas Corpus y la Petition of Rights de 1628.

Derreira Meraut⁶ (1997:165) señaló como características de los documentos ingleses referidos a los derechos y libertades las siguientes:

- No son declaraciones nuevas, ni hay ruptura entre los documentos medievales y los posteriores.
- No tienen carácter universal sino que brindan soluciones a problemas concretos que defienden y se respetaban y reconocían anteriormente.
- No son constitutivas, es decir no crean el derecho, sino que tienen un carácter declarativo de los derechos que ya existían.

Las Declaraciones americanas del siglo XVIII

La declaración de independencia de 1776 y las declaraciones de aquellos Estados fueron significativas en la historia de derechos y tienen un fundamento racionalista. Consideran a la persona como tal, y no como un miembro de una clase social, evitando así cualquier tipo de discriminación, incluyendo el principio de la igualdad el cual surtía efectos en todo el territorio del Estado.

La Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, consagró derechos y libertades que fueron seguidos en declaraciones de otros Estados. Se reconoció el derecho a

⁴ Carta Magna al Rey Juan Sin Tierra (1215), artículo 39.

⁵ Idem³

Introducción al Derecho Político (Unidades Didácticas), primera edición, Madrid, octubre 1997, página 165

la vida, a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, la libertad religiosa y otros de este corte, otorgando al Estado su tutela y protección.⁷

II.II. Tratamiento internacional del reconocimiento de los derechos humanos

R. Sánchez Ferris ⁸ expresó que se distinguen tres generaciones de derechos por su momento de aparición los cuales corresponden con las distintas organizaciones políticas y los distintos modelos de estados. De ahí que cada modelo de Estado se va a identificar con una generación de derechos:

a) La primera generación de derechos se representa por derechos individuales básico: derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la participación política. Estas libertades son propias del liberalismo en la primera mitad del siglo XIX. El ser humano va a ser considerado individualmente y de esta forma se debe reconocer formalmente el derecho independientemente de que no se ejercite.

b) La segunda generación de derechos va a surgir después de la primera y va a corresponder con el Estado liberal cercado y amenazado de problemas y van a agregarse a los derechos anteriores, el derecho al sufragio solamente masculino, determinadas libertades públicas, y el derecho de asociación

c) La tercera generación de derechos corresponde al Estado social y se integran, los derechos económicos sociales de prestación. Éstos corresponden a determinados aspectos de la vida de los ciudadanos sin los cuales no pueden alcanzar su desarrollo personal e individual. Por ejemplo: el derecho al salario, protección económica de los minusválidos, de los menores. Los derechos de prestación le imponen al Estado la obligación de crear las condiciones materiales suficientes para hacer factible el ejercicio de los derechos sin los cuales los ciudadanos no podrían ejercitarlos, derecho a la educación, a la tutela judicial, etc. En la actualidad los derechos de prestación necesitan la colaboración del Estado para hacer posible su ejercicio.

d) Se puede decir que existe una cuarta generación de derechos, expresada en virtud de las consideraciones de este autor y la misma aparece representada por la defensa física y material de la tierra. También se denominan derechos de solidaridad expresados por A. Torres del Moral (1988) o derechos del ecosistema y se incorporan nuevos derechos totalmente distintos de los primeros los cuales se refieren a la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales del planeta.

A pesar de que se admite por la literatura más progresista sobre el tema que los derechos que la humanidad reconoce hoy día constituyen un conjunto indivisible por su interconexión e igual

⁷ Idem3

⁸Introducción al Derecho Político (Unidades Didácticas), primera edición, Madrid, octubre 1997, página 165

validez, ciertamente los mismos no han tenido un nacimiento jurídico único, diferenciándose en su aparición.

La conceptualización y observación en torno a los derechos humanos difiere en los distintos países y se conciben de forma diferente. Actualmente existen muchos textos normativos para determinar cuáles son los derechos y libertades fundamentales del ser humano y cuáles son las limitaciones que han de imponerse al Estado para garantizar el ejercicio, la eficacia, la validez y el desarrollo de los derechos y las libertades. Como punto de partida vamos a comenzar definiendo qué se entiende por derecho en las enciclopedias clásicas⁹.

Derecho: el concepto de derecho es esencialmente histórico, no filosófico. La historia nos enseña cómo nació, cómo se ha ido desarrollando y perfeccionando, cuál es la ley de su progreso. Su estudio nos demuestra que el derecho lleva en sí su propia virtualidad, su fuerza creadora y perspectiva y que es tal su poder de evolución que ni sufre obstáculos, ni necesita auxilios. Cuantos creen impulsarlo y dirigirlo, arrastrados por su fuerza de atracción.

En la Enciclopedia Jurídica¹⁰ (1910) encontramos también el concepto de derecho el cual se ve desde dos vertientes desde su aspecto jurídico, desde un ángulo iusnaturalista y otro iuspositivista, el cual plantea:

- Derecho objetivo: conjunto de normas o preceptos que integran un ordenamiento jurídico.
- Derecho subjetivo: poder autónomo o facultad reconocidas a un sujeto a cuya voluntad se integra su ejercicio y defensa.
- Derechos constitucionales: son los derechos reconocidos en la Constitución. Solo lo integran los derechos que se encuentran reconocidos en la Carta Magna.
- Derechos fundamentales¹¹: se refiere a los derechos básicos o principales del ser humano, o a un grupo de derechos que reciben en la Constitución un tratamiento diferenciado, debido a su regulación o garantía.

Como otros de los conceptos definidos por la doctrina van a ser aquellas prerrogativas y facultades que pueden ser actuadas por el titular de un derecho fundamental dentro del ámbito de poder (derechos fundamentales reconocido previamente a los particulares y a los grupos sociales por parte del poder mediante las normas jurídicas del Estado).

Otros conceptos referidos a los derechos humanos podemos citar los siguientes¹²:

Derechos esenciales

Denominación que reciben los derechos humanos en algunos textos internacionales, como es el "Considerando" de la IX Conferencia Internacional Americana, por la que se aprueba la

⁹Ídem 4

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Derechos Humanos

Expresión más frecuentemente usada en los textos internacionales y en los textos doctrinales en la que se encierran una serie de exigencias y pretensiones ético-jurídicas y políticas, en virtud de la dignidad de la persona humana, frente a aquellas formas de poder social que la niegan o que la ponen en peligro.

III. Características de los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

III.I. Concepto y características esenciales del nuevo constitucionalismo

El concepto de nuevo constitucionalismo latinoamericano viene a englobar una serie de experiencias constitucionales comparadas producidas en América Latina, que con características diversas, tienen en común una serie de rasgos constitucionales que podríamos resumir brevemente en los siguientes¹³:

- a) Constituciones surgidas de procesos constituyentes articulados a través de Asambleas Constituyentes y consultas populares aprobatorias de los mismos; procesos constituyentes generados por la presión de la mayoría de sus respectivas sociedades que consideraban que había que romper con los modelos preexistentes de inspiración europea y norteamericana;
- b) Constituciones que muestran una gran preocupación por generar garantías efectivas tanto de los derechos civiles, políticos como sociales; que recogen múltiples mecanismos de participación popular; que pretenden integrar plenamente la realidad indígena de Latinoamérica a través de mecanismos de especial protección y del uso del pluralismo jurídico; y, por último;
- c) Constituciones que incluyen un amplio abanico de disposiciones para la defensa del dominio público de los recursos naturales, de los servicios públicos esenciales y para la regulación y control del mercado.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano no es producto de una teorización académica, es un fenómeno surgido más allá del estudio teórico doctrinal de los profesores de Derecho Constitucional. Surge a partir de todos los cambios sociales, políticos y económicos existentes en América Latina. Mantiene las posiciones sobre la necesaria constitucionalización del ordenamiento jurídico y plantea la necesidad de construir la teoría y observar las consecuencias prácticas de la evolución del constitucionalismo hacia el Estado constitucional. Va más allá de la dimensión jurídica de la constitución, en vistas de lograr su legitimidad democrática, para que así sean textos constitucionales emanados de la voluntad constituyente expresados en el poder del pueblo en el uso de su soberanía. Brinda mecanismo actual que hacen más útil la emancipación y avance de los pueblos a través de la constitución como mandato directo del poder constituyente. Analiza la exterioridad de la constitución, su

¹³Garagella Roberto.El nuevo constitucionalismo latinoamericano.

legitimidad que solo puede ser extrajurídica. Es una teoría del derecho pero solamente de manera subsidiaria y en la medida en que la constitución rige el resto del ordenamiento jurídico, teoría que se ha convertido en una realidad en América Latina a través de procesos constituyentes que generan nuevas constituciones, siendo estos procesos con las constituciones latinoamericanas lo que conforma el contenido del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

En dicho concepto de nuevo constitucionalismo latinoamericano se englobarían las vigentes constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. El Dr. Roberto Gargarella ofreció un concepto del nuevo constitucionalismo latinoamericano al decir que “son la serie de reformas constitucionales promovidas en buena parte de los países de la región, desde los finales del siglo XX hasta nuestros días”.¹⁴

El nuevo constitucionalismo se caracteriza por romper con la vieja dogmática constitucional antes existente caracterizada por la jerarquización de derechos, otorgándole de esta manera rango constitucional a determinados derechos, sobre todo a los derechos de corte individual y político, menospreciando por decirlo de este modo a los derechos de segunda generación, derechos de tipo económico, político, social, y también a los llamados de a la paz y al desarrollo. Con este nuevo constitucionalismo se elimina esta jerarquía con dándoles a todos el mismo nivel, siendo así constituciones neutrales en esto, existiendo similitud en la denominación que van a emplear las constituciones latinoamericanas para referirse a los derechos y a las libertades.

La década de los noventa se caracterizó fundamentalmente por las numerosas reformas constitucionales surgidas a raíz de los movimientos revolucionarios y la mayoría de los países latinoamericanos adoptaron nuevas constituciones. Tales fueron los casos de Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998 y en 2008, Perú en 1993, Venezuela en 1999, Argentina en 1994, México en 1992, o Costa Rica en 1988. A pesar de que esta situación está marcada por grandes diferencias nacionales estas reformas constitucionales presentan rasgos comunes y similares. Con todas estas reformas se hicieron variaciones en la parte dogmática de las constituciones y a pesar de que existen diferencias que obedecen a criterios de nacionalidad, todas comparten criterios comunes en cuanto a los principios ideológicos del Estado y a la regulación de los deberes y derechos de los ciudadanos. Entre estos rasgos comunes se encuentran los siguientes:

La larga lista de derechos que reconocen las mismas, siendo éste uno de los aspectos más importantes y criticado en las nuevas Constituciones. Por ejemplo, las recientemente constituciones aprobadas en Ecuador y Bolivia, o la de Colombia de 1991, o la Argentina de 1994. En ellas se incluyen largas listas de derechos (sociales, políticos, culturales, económicos).

¹⁴ Idem13

Las referencias a los derechos de los ancianos, los niños, el derecho al deporte, a la comida saludable, a los derechos de la naturaleza, a la comunicación, etc., han generado habitualmente, burlas y menosprecio sobre los nuevos textos. Los grupos de indígenas y homosexuales, habitualmente maltratados en sus derechos fundamentales, han encontrado respaldo en estas constituciones y litigado en algunos casos importantes, al menos de modo exitoso, frente a los tribunales en buena medida, gracias a lo escrito en estas nuevas Constituciones.

La Constitución de Bolivia incluye, entre otros, los derechos de los grupos sociales: niños, adolescentes, jóvenes (artículos 58 al 61), las familias (artículos 62 al 66), adultos mayores (artículos 67 a 69), personas con discapacidad (artículos 70 a 72), personas privadas de libertad (artículos 73 y 74), pueblos indígenas (artículos 30 a 32), usuarios y consumidores (artículos 75 y 76). También hace referencia a los derechos económicos, al medio ambiente (artículos 33 y 34), a la salud y seguridad social (artículos 35 a 45), al trabajo (artículos 46 a 55), a la propiedad (artículos 56 y 57), a los derechos sexuales y reproductivos (artículo 66); a la educación (artículos 77 a 90), las culturas (artículos 98 a 102), el deporte y a la comunicación (artículos 106 y 107). La Constitución de Colombia también incluye una larga lista de derechos, ordenada en derechos fundamentales (título II, capítulo 1); sociales, económicos y culturales (título II, capítulo 2); colectivos y del ambiente (título II capítulo 3); derechos de los habitantes y del territorio (título III); derechos de participación democrática y de los partidos políticos (título IV).

La Constitución de Ecuador incluye una larga sección dedicada a los derechos (Título II), que incluyen derechos del buen vivir (capítulo 2, referido a los derechos al agua y a la alimentación; al ambiente sano; a la comunicación e información; a la cultura y a la ciencia; a la educación; al hábitat y a la vivienda; a la salud; al trabajo y a la seguridad social); derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (capítulo 3, que incluye los derechos de las personas adultas y mayores; los jóvenes; los de las mujeres embarazadas; los niños; los adolescentes; los discapacitados; las personas con enfermedades catastróficas; las personas privadas de libertad; los usuarios y consumidores); los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (capítulo 4); los de participación (capítulo 5); libertad (capítulo 6); y naturaleza (capítulo 7).

La Constitución de Venezuela, incluye un extenso apartado (título III), referido a los deberes, derechos humanos y garantías, que incluye derechos de la nacionalidad y la ciudadanía (capítulo 2); derechos civiles (capítulo 3); derechos políticos y los referidos al referendo popular (capítulo 4); derechos sociales y de las familias (capítulo 5); derechos culturales y educativos (capítulo 6); derechos económicos (capítulo 7); derechos de los pueblos indígenas (capítulo 8); derechos ambientales (capítulo 9); y deberes (capítulo 10) . Nadie duda de que presenciamos una “inflación” de derechos, y que muchos de los derechos incorporados en las nuevas

constituciones serán de difícil o imposible satisfacción. Pero ello no nos debe llevar a descalificar automáticamente la operación de expandir el apartado de los derechos propio de estos nuevos textos.

Esta cuestión que ha sido objeto de crítica resulta de vital importancia cuando los jueces no encuentran respaldo escrito a esos derechos nuevos, cuando no ven escrita en la Constitución ninguna mención al derecho a la salud, o a los nuevos derechos indígenas, ellos tienden a actuar como si tales derechos no existieran en absoluto.

Parece haber una alta correlación entre la “no inclusión de nuevos derechos”, y el “no reconocimiento judicial de los nuevos derechos”. Cuando tales derechos no aparecen incluidos en las constituciones, su desconocimiento conlleva a su posible violación, y falta de amparo constitucional de los mismos, sin embargo esto no quiere decir que todos estos derechos reconocidos sean susceptibles de desarrollo y se garanticen, pues puede existir una numerosa lista de los derechos, pero en la vida real, estos derechos no se realizan y se violan, ejemplo de esto, lo tenemos en todos los males y problemas en los que se ve agobiada América Latina . Por ejemplo: el desempleo que existe, el analfabetismo, los problemas de la salud, etc., empero se ha planteado que se puede dar el caso que al no aparecer positivización alguna sobre estos derechos se puede ir trabajando en base al reconocimiento y a la aplicación consiguiente de dichos derechos.

La mayoría de las reformas y de los nuevos textos constitucionales modifica en forma importante el entendimiento de la unidad nacional, para enfatizar que ésta no se hace por una homogenización de las diferencias culturales, como intentaron hacerlo algunos de los proyectos constitucionales de las décadas pasadas, sino, por un reconocimiento acentuado de las diferencias y una mayor valorización del pluralismo en todas sus formas. Se va a reconocer las diferencias nacionales, culturales de tradición, de costumbres, de origen, dando pie de esta manera a la diversidad cultural¹⁵. Las personas no se van a someter a pertenecer a una sola nación o cultura, indistintamente de que existan en el territorio habitantes de diferentes lugares, van a tener derecho a conservar su identidad nacional, por el hecho de encontrarse en un país que no es el suyo. Esto no significa que una persona vaya a perder su nacionalidad, sino que la misma va a conservar sus costumbres y tradiciones en cualquier lugar que se encuentre, y esto se reconoce a nivel constitucional, una nación diversa. Muchas naciones empiezan a definir sus naciones como pluriétnicas y pluriculturales y establecen como principio constitucional la promoción de la diversidad.

Las reformas constitucionales tienden a superar ciertos rasgos confesionales de los ordenamientos jurídicos, determinados países les otorgaban importantes privilegios a la iglesia

¹⁵Ver por ejemplo, el artículo 7 de la Constitución colombiana, el artículo 215 de la Constitución brasileña, el artículo primero de la Constitución boliviana, el preámbulo de la Constitución venezolana de 1994 y el artículo 2 numeral 19 de la Constitución del Perú.

católica, convirtiendo el catolicismo en religión oficial, no reconociendo así a las otras religiones. Las nuevas constituciones tienden a reconocer la igualdad entre las demás religiones incluyendo y reconociendo las religiones indígenas. Las constituciones que forman parte del nuevo constitucionalismo reconocen así las demás religiones aparte del catolicismo.

El reconocimiento de la diversidad cultural y étnica se acompaña de la consagración de la diversidad y la igualdad religiosa. Las nuevas constituciones latinoamericanas en cuanto a la libertad religiosa fueron constituciones ambiguas, dado el extraordinario peso que tuvieron siempre los sectores religiosos dentro de las Convenciones Constituyentes. El caso de la religión, nos ofrece el ejemplo más evidente. La Constitución no es neutral cuando, por ejemplo, consagran una religión como religión oficial, y condicionan la estructura de derechos al respeto de tales creencias. Juan Egaña, el gran constitucionalista conservador chileno, se distinguió por defender constituciones de este tipo, pero dejando en claro que esos mismos derechos dependían del respeto del catolicismo. La expresión se iba a respetar en tanto y en cuanto no comprometiese a los fundamentos de la fe católica, y la libertad de asociación también, en la medida en que se viene a poner en riesgo a la única Iglesia reconocida por el Estado.

De este modo al reconocer únicamente un tipo de religión se menosprecian las otras religiones existentes, y las creencias de las personas y de las comunidades indígenas, cuestión que fue erradicada por las nuevas constituciones actuales. Esto nos muestra lo que es una constitución no neutral, al no imponer una sola religión como religión oficial, como ejemplos tenemos que la Constitución de Argentina suprimió el requisito de pertenecer a la religión católica para ser presidente o vicepresidente de la Nación, como en su formulación anterior; la de Bolivia eliminó a la religión católica como oficial (artículo 4); la de Colombia también puso fin a la idea de que el catolicismo era la religión oficial (artículo 19); la del Ecuador "invoca" el nombre de Dios en su preámbulo, a la vez que reconoce "nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad". Muchas de estas Constituciones, por lo demás, se destacan por la sensibilidad que demuestran hacia las creencias y tradiciones de los pueblos indígenas reconociendo así la espiritualidad, tradición y costumbres de la comunidad indígena.

Para ello, han optado por dos vías principales. Por un lado, y de modo más habitual, algunas de ellas han consagrado en su texto directivas económicas intangibles, relacionadas con la propiedad pública de los recursos naturales, o el rol del Estado en la economía, y por otro lado, algunas de tales reformas fueron acompañadas por simultáneas medidas de reforma económica, destinadas a cambiar relaciones de poder previsiblemente amenazantes sobre la Constitución. El caso más notable, en este sentido, es el de Bolivia, cuyo texto aprobado fue puesto a referéndum de la sociedad (el 25 de enero del 2009), en una jornada en donde también se le preguntó a la ciudadanía cuál debía ser la extensión máxima de tierra que podría acumular un ciudadano sin estar sujeto a la expropiación: 5.000 o 10.000 hectáreas, un tema sobre el cual los constituyentes no habían logrado ponerse de acuerdo.

La Constitución de Bolivia establece que los recursos naturales son del Estado (artículo 349); que los hidrocarburos son propiedad del Estado (artículo 359); prohíbe el latifundio (artículo 398); prohíbe la importación, producción y comercialización de transgénicos (artículo 408); a la vez que establece que la energía sólo puede ser manejada por el Estado, que el agua no se puede concesionar ni privatizar.

La Constitución de Ecuador, por su parte, establece desde su artículo 1 que los recursos naturales no renovables forman parte del patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado; la de Perú sostiene que los recursos naturales, renovables y no renovables, forman parte del patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66); la de Venezuela considera al latifundio contrario al interés social (artículo 307), a la vez que establece un papel central para el Estado en la explotación de los recursos naturales incluyendo, de modo muy particular, el petróleo, cuya propiedad se reserva, , de navegación, la libertad de circulación de productos, la libertad de comercio , (artículo 303).

Las reformas constitucionales amparan y protegen los derechos de los grupos tradicionalmente marginados y discriminados como las comunidades indígenas y las comunidades negras a las cuales en algunos países se les otorgan derechos especiales y diferenciados de los ciudadanos. También se les establecen circunscripciones especiales de representación política, se les reconocen sus lenguas oficiales, un poder judicial propio y autonomía en sus territorios para la decisión de ciertos conflictos de acuerdo con sus cosmovisiones. Se ha planteado¹⁶ que estas constituciones latinas no han avanzado solamente en torno a la identidad nacional pluralista, sino que incorporan elementos y formas de ciudadanía diferenciada y multicultural. Por el reconocimiento de la diversidad y el otorgamiento de derechos especiales las comunidades indígenas adquirieron mayor fuerza en la constitución boliviana y ecuatoriana. En ellas se reconocen y respetan los derechos de estos sectores sociales y se plantean la existencia de una nación de pueblos o de un Estado plurinacional y llevan al texto constitucional, concepciones y términos provenientes de las tradiciones indígenas, como la noción de derechos del Buen Vivir, junto con la amplia ratio de derechos que lo acompañan.

En estas constituciones¹⁷ se fortalece y reconoce una mayor autonomía a los pueblos indígenas para sus asuntos propios. Por ello esta orientación más radical en el tema de la nacionalidad y el reconocimiento de los pueblos indígenas hace de la constitución boliviana y ecuatoriana un constitucionalismo distinto y emergente, diverso a las otras transformaciones recientes en América Latina, puesto que supera el marco del constitucionalismo liberal, incluso

¹⁶ Uprimny Rodrigo ,Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos.

¹⁷La Constitución de Colombia de 1991 fue la primera en reconocer, en su artículo 246, la aplicación de justicia por las comunidades indígenas, conforme a su derecho consuetudinario pero dentro de unos límites que permitan armonizar la jurisdicción estatal y la indígena. Esa regulación fue seguida por las constituciones de Paraguay (ver artículo 63), Perú (artículo 149), Bolivia (artículo 171), Ecuador (artículo 191) y Venezuela (artículo 260).

en su versión pluricultural y multiétnico. Dichas constituciones avanzan a formas constitucionales distintas, son plurinacionales, interculturales y experimentales. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas podemos ver que constituciones nuevas como las anteriormente citadas, por tomar dos casos relevantes, sirvieron al propósito reeleccionario de quienes las promovieron, pero también fueron largamente más allá de dicho objetivo. Esto resulta más claro en el caso de la Constitución boliviana, que puede verse guiada de modo muy especial por el ánimo de terminar con la marginación político-social de los grupos indígenas.

La nueva Constitución, en efecto, establece: cuotas de parlamentarios indígenas (artículo 146, VII); la justicia indígena originaria campesina, a la que coloca en el mismo nivel que a la justicia ordinaria (artículo 192); un Tribunal Constitucional plurinacional, parte de cuyos miembros son escogidos conforme al sistema indígena (artículos 196 y 197.); un órgano electoral plurinacional con representación indígena y un modelo económico social comunitario basado en la cosmovisión indígena (artículo 205) . También se reconocen: derechos especiales de los indígenas sobre el agua y los recursos forestales de su comunidad, a las comunidades indígenas que se encuentren aisladas, (artículo 304); derechos a la tierra comunitaria e indígena (artículo 293 y disposiciones transitorias); etc. todo ello con el objetivo de integrar la comunidad indígena a la nación y evitar la consecuente violación, desconocimiento y menosprecio de sus derechos y libertades.

En todo caso, es interesante reconocer que al menos dos de las nuevas constituciones, la de Bolivia y el Ecuador como reflejamos anteriormente, son las que muestran los principales cambios en su organización interna, son las que aparecieron más claramente comprometidas con un rechazo frente a tradiciones constitucionales de raíces individualistas y estilistas. En ambos casos, además, y de modo más bien pintoresco, las nuevas constituciones incluyeron en sus textos explícitas referencias sobre cuál sería la “nueva filosofía” a plasmar a través de un renovado texto constitucional. Ambas hacen referencias celebradoras a la naturaleza, a la Pacha Mama, y a sus tradiciones milenarias. La de Ecuador, en su preámbulo, anuncia su pretensión de construir una “nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, (y) el sumak kawsay”. Una declaración que pretende ser una muestra de apertura a una nueva filosofía, y que encuentra manifestaciones más específicas, por caso, en la sección de derechos y en particular en los derechos del “buen vivir” (Título II, capítulo 2).

Estas reformas han sido amplias en el reconocimiento de derechos constitucionales a las personas, no solo se limitan a incorporan derechos civiles y políticos sino que reconocen una gran lista de derechos sociales, económicos y culturales y que avanzaron también en el reconocimiento de derechos colectivos o de solidaridad, y también, como expresamos anteriormente reconocieron derechos a las poblaciones indígenas. La constitución ecuatoriana,

reconoce derechos de la naturaleza o Pachamama¹⁸, como una forma de protección al medio ambiente, y estas constituciones fortalecen aún más los derechos de las comunidades indígenas como expresamos anteriormente, a diferencia de las otras constituciones.

La mayoría de las constituciones realizó una apertura a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pues en ellas se establece el principio de jerarquía de los tratados sobre el derecho interno.

En todas estas constituciones se reconoce el derecho a la igualdad prohibiendo la discriminación por motivos de raza, sexo, clase social, etc. En varias constituciones se establecen cláusulas de igualdad, en contra de la discriminación entre hombres y mujeres.

Las nuevas reformas quisieron que el reconocimiento de derechos no se quedara solamente en la teoría, siendo de esta manera constituciones meramente formales que no tuviesen aplicación práctica, sino que se incorporase al texto constitucional un amplio mecanismo¹⁹ que garantice la eficacia y protección de los derechos. Muchas de las reformas establecieron formas judiciales directas de protección de los derechos como el amparo y la tutela o fortalecieron las ya existentes tal es el caso de la justicia (Ombudsman) o Defensor del Pueblo como una de las vías de protección de los derechos.

El nuevo constitucionalismo se convierte en un instrumento de cambio político, no desde la academia. El mismo no se desarrolla a partir del debate teórico sino desde la más radical revolución social de los pueblos. Es aquí que deja de ser un anhelo de construcción jurídica política para convertirse en una realidad palpable. Respecto a los derechos humanos no solo los coloca en el sitio más alto dentro del ordenamiento jurídico, sino que lo hace sin menoscabo sin perjudicar a los demás en dependencia de la generación, los enuncia cual espíritu inalienable, revolucionario, sin jerarquías, ya no serán fundamentales en tanto el resto no disfruta del mismo carácter.

Dejan de considerarse dispersos por el ordenamiento jurídico, sin necesidad del reconocimiento constitucional, todo lo contrario, el nuevo constitucionalismo, instruye la necesidad del reconocimiento pleno de toda la agenda de los derechos humanos sin la

¹⁸El artículo 10 de la Constitución ecuatoriana reconoce derechos a los pueblos, a las nacionalidades y a la naturaleza y el capítulo 2 del Título II establece los derechos del buen vivir. El artículo 306 de la Constitución boliviana establece que el modelo económico debe estar orientado al vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. El artículo 71 de la Constitución ecuatoriana señala que la “naturaleza o Pacha mamá, donde se reproduce la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos.

¹⁹Por ejemplo, la Constitución colombiana de 1991 previó en su artículo 86 la tutela como mecanismo de protección directo de los derechos fundamentales, así como otros mecanismos, como las acciones populares, para la protección de derechos colectivos. Por su parte, la Constitución brasileña incorporó varios instrumentos de protección de derechos, como los llamados “mandados de segurança”. Ver, por ejemplo, los artículos 281 y 282 de la Constitución colombiana, los artículos 161 y 162 de la peruana, el artículo 276 de la Constitución paraguaya y el artículo 86 de la Constitución de Argentina.

ausencia del principio de progresividad, otorgando en todos los textos constitucionales la igualdad de todas las personas sin distinción alguna. Reivindica los derechos humanos desde el anterior neo constitucionalismo pero marginados por las oligarquías y el neoliberalismo. Sin el nuevo constitucionalismo los pueblos originarios de nuestro continente aun aspirarían por sus centenarias aspiraciones, resulta importante el debate que incorpora al reconocer nuevos derechos como los de la “Pacha Mama”²⁰ respecto a considerar nuevos sujetos de derecho.

Defiende la permanencia del poder constituyente que no cesa ante el poder constituido y que se convierte en garante de la protección de estos derechos, porque éstos no están en función de ser límites al poder ejecutivo, más bien garantizan la realización del poder del pueblo y la voz del ciudadano, de su aspiración la buen vivir. Jean Jacques Rousseau nos sonríe desde la gran revolución francesa, bajo los principios de igualdad, fraternidad y libertad, satisfecho que las cartas políticas aspiren ahora a la realidad de la voluntad popular, su añorada democracia directa.

IV. Los derechos humanos en la Constitución socialista de 1976

En Nuestra Constitución socialista en lo referente a los derechos y libertades reconocidos por ella, podemos ver que es una constitución influenciada por la Constitución de 1940, la cual se considera como la Constitución más progresiva del constitucionalismo cubano y también tuvo matices e influencias de la constitución soviética. Debido a esto la constitución cubana no es considerada como una constitución que contiene normas de aplicación directa sino que requiere leyes complementarias para su aplicación y desarrollo. A pesar de que nuestra Constitución dedica el Capítulo VII a lo que ella nombra “**derechos, deberes y garantías fundamentales**”, existen derechos, deberes y garantías en otros capítulos, lo que no significa que en la Constitución existan categorías privilegiadas de derechos, todos gozan del mismo nivel jurídico.

La igualdad no está tratada en nuestra Constitución como un simple derecho más, sino que es fundamento y base para el reconocimiento y ejercicio de los demás derechos, se le dedica el capítulo VI íntegro del texto constitucional.

Cuenta además con otros capítulos, como III “Extranjería”, el IV “Familia” y el Capítulo V “Educación y cultura” que la mayoría de su articulado desarrolla ciertas instituciones jurídicas, que a pesar de no estar configuradas técnicamente como derechos posibilitan el desarrollo de la persona.²¹

²⁰Denominación que emplea la Constitución de Ecuador al referirse a los derechos de la naturaleza.

²¹ Idem1

Sobre la base de estos razonamientos, en una caracterización de la legitimación de los Derechos Humanos en la Constitución cubana pueden destacarse los siguientes aspectos: Deficiente técnica en cuanto a la agrupación de los derechos, lo que provoca como se ha argumentado una dispersión de los mismos en el texto constitucional.

- Deficiente denominación del Capítulo VII "*Derechos Deberes y Garantías Fundamentales*" por las siguientes razones:

- Utilizar la denominación de "Fundamentales" que evidentemente discrimina a un segundo plano a los derechos enunciados fuera del capítulo, algunos de ellos de gran importancia. Por demás la expresión se vuelve injustificada cuando se constata que el constituyente no tuvo la intención de crear un área prioritaria de derechos especialmente sobrevalorada y sobreprotegida.

- Utilización injustificada del término "Garantías", pues en realidad en el Capítulo no se expone ninguno de los mecanismos que la dogmática constitucional moderna considera como tal. Todo parece indicar que el constituyente quiso denominar con este calificativo a las condiciones materiales que posibilitan la realización de los derechos económicos y sociales que sí se resumen en cada uno de los artículos.

- Regulación de los derechos individuales a través de sus figuras clásicas, lo cual conforma una ratio en la que no está presente la policromía de manifestaciones del estatus libertad que se ha abierto paso en su reconocimiento constitucional. Algunas de ellas son: el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho a la información, el derecho a la protección de la vida privada sobre la informática, el derecho al secreto de las comunicaciones, libertad de movimiento, etc.

- No se plantea ninguna cláusula que permita interpretar que los derechos regulados en la Constitución no niegan la existencia de otros que son válidos al ser humano aunque no se plasmen expresamente en el texto.

En cuanto a las garantías se podría decir que tal papel lo ha estado desempeñando el Departamento de Protección a los Derechos Ciudadanos y la vía ha sido el Derecho de Queja y Petición que ante la ausencia de mecanismos jurisdiccionales u otros especialmente conformados, ha venido desempeñando el doble papel de derecho en sí mismo y de vía de incoar una investigación y acción especial destinada a resarcir la vulneración del derecho.

- Enfoque de los derechos como progresivos, interdependientes, inalienables e irrestrictibles, en el sentido de que se asimila su desarrollo y ampliación; no hay jerarquización de figuras; se consideran válidos para todos los ciudadanos; no pueden ser limitados por ninguna autoridad salvo en los casos y con los procedimientos formalmente legitimados.²²

Este enfoque con el que fue construida la dogmática constitucional cubana hace que se proyecte en su lectura formal una mayor preocupación legitimadora por el hombre socialmente insertado, por su integración sociocultural y económica, lo que brinda un mayor peso dentro del espectro total a estos derechos: la legalidad socialista se esfuerza ante todo por garantizar el

²² Idem1

bienestar colectivo sobre los valores de la igualdad. Los logros en Cuba en las esferas de la atención médica y la educación de calidad y de los beneficios sociales son excepcionales, particularmente si se tiene en cuenta su subdesarrollo económico. Cada sociedad debe decidir dónde debe estar el equilibrio adecuado entre los diferentes derechos dependiendo de sus valores sociales y éticos. Cualquier compromiso entre las consideraciones en pugna exige concesiones de un lado y de otro. En Cuba no cabe duda de que el equilibrio está del lado de la colectividad. En virtud en los derechos regulados, queremos hacer énfasis en la estructura que poseen en la actual Constitución. Como habíamos dicho la Constitución posee, el capítulo VII dedicado a regular los derechos fundamentales de la Constitución cubana pero en este no se integran todos los derechos reconocidos a nivel constitucional, sino que existen otros derechos dispersos por el texto y en otros capítulos que no van a formar parte de esos derechos fundamentales, lo cual les otorga privilegio y jerarquización en cuanto al nivel técnico. Dentro de los derechos que no forman parte tenemos:²³

-El derecho a la defensa de la patria mediante la lucha armada –artículo.3-

-el derecho a la libertad religiosa, estableciendo la igualdad de creencias –artículo 8-

-el derecho a la libertad del hombre –artículo 9. a-

-el derecho de asilo a los perseguidos políticos que estén en contra del imperialismo, fascismo, colonialismo, discriminación y racismo -artículo 13-

El derecho a la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de todo el pueblo, reconociendo así que el tipo de propiedad imperante en nuestro país es la propiedad socialista. Propiedad que va acorde con nuestro sistema político. Luego en el artículo 15 se van a establecer cuáles son las formas de propiedad estatal socialista y dentro de esta se establecen: la propiedad de los agricultores pequeños y se les otorga el derecho de asociarse, reconociendo de esta manera uno de los derechos humanos que es otorgado a este tipo de organización.

En el artículo 20 se recoge otro tipo de propiedad, perteneciente a nuestra sociedad, la propiedad cooperativa de producción agropecuaria en la formas previstas por la ley .También tenemos la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros, y por ingresos se entiende generalmente los ingresos que provengan del trabajo y dentro de ésta se encuentran la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo. Como otra de las formas de propiedad socialista está la propiedad de las organizaciones sociales, políticas y de masas, este tipo de organización es propia de nuestra sociedad socialista y la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas siendo las empresa mixta una nueva forma de organización introducida a raíz de las modificaciones ocurridas en 1992, siendo una forma de salvar y sustentar así la economía cubana.

Entre los demás derechos no pertenecientes a este capítulo VII tenemos el derecho a la herencia sobre la vivienda y demás bienes de propiedad personal y dentro del mismo se

²³ Idem1

reconoce el derecho a la herencia de la tierra y bienes de producción de los agricultores pequeños pero solamente a los herederos que trabajen la tierra excepto las excepciones previstas por la ley, y los bienes de la propiedad cooperativa que sean heredables van a ser fijados por la ley:

-Derecho a la expropiación forzosa en casos de utilidad pública y para ello se establece la indemnización correspondiente. También se reconoce el derecho a toda persona que sufriese daño o perjuicio por funcionarios o agentes estatales en el ejercicio de sus funciones. Ellos tienen el derecho a reclamar la reparación o indemnización por los daños y perjuicios causados con las formas que hayan sido establecidas en la ley.²⁴

-El derecho a un medio ambiente sano y saludable es un derecho de tercera generación reconocidos en nuestra constitución.

El capítulo cuarto titulado familia va a regular los derechos pertenecientes a la familia y plantea que ella es la célula fundamental de la sociedad y va a tener la responsabilidad de educar y formar a las nuevas generaciones entre los que aparecen:

El derecho al matrimonio el cual en nuestra sociedad socialista es considerado como una institución y va a ser la unión voluntaria, reconociendo así la voluntad como requisito principal para contraer matrimonio, entre un hombre y una mujer, reconociendo solamente el matrimonio heterosexual con el fin de hacer vida en común, y deben tener aptitud legal para ello, es decir tienen que contar con la capacidad de obrar para realizar este acto. Se establece como uno de los principios del matrimonio la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los cuales deben contribuir al sostenimiento de la familia, y todos los hijos van a tener iguales derechos ya sean legítimos o fuera del matrimonio o adoptados o por cualquier otro tipo de filiación.

En el capítulo quinto se reconoce el derecho a la educación y la cultura, y para ello en nuestro país la educación es gratuita en todos los niveles, y todas las personas van a tener acceso a ella, que se evidencia a través de las diferentes formas que nuestro país brinda oportunidad a la educación como a través de los cursos de superación para jóvenes, el curso de superación de trabajadores, todos los profesionales tienen derecho a superarse a través de las distintas maestrías, diplomados, cursos . La educación en nuestro país llega a los lugares más intrincados y siempre va a ser de forma gratuita. Se otorga también el derecho de creación artística, a la cultura, derecho que se vincula a la educación, pues en todas las escuelas y universidades del país tanto estudiantes como profesores van a participar de forma activa en las actividades culturales y recreativas, asociando de esta manera el estudio con la cultura del país.²⁵

²⁴ Idem1

²⁵ Idem1

El capítulo sexto va a regular el derecho a la igualdad, derecho importantísimo que va a vincular a todos los derechos, pues todos los ciudadanos van a disfrutar de iguales derechos y están sometidos a los mismos deberes prohibiendo y extinguiendo como existía anteriormente en Cuba antes del triunfo de la Revolución, la discriminación racial , sexual, por motivos de creencias religiosas, por el origen y por cualquier otro tipo de discriminación existente, y amén de ello tanto el hombre como la mujer van a tener los mismos derechos, sancionando cualquier forma de discriminación . Asimismo le corresponden a la mujer derechos que la beneficien en su condición de madre, como el derecho la maternidad, a la licencia, a que sus hijos estén en círculos infantiles y toda posibilidad que la beneficie en su posición materna.

En el citado capítulo 7 titulado Derechos, deberes y garantías fundamentales, se recogen los derechos que por cuestiones de técnica legislativa se consideran como fundamentales para nuestro ordenamiento jurídico. Entre los que tenemos:

-El derecho al trabajo, el cual se ve como derecho y deber, y va a ser retribuido. Siendo la retribución por el trabajo uno de los derechos que se reconocen en las declaraciones de derechos humanos, mediante el cual se elimina el desempleo y dentro de este aparece el trabajo voluntario, no reenumerado, el cual fue creado por iniciativa del Guerrillero Heroico, Ernesto Che Guevara en América Latina. A raíz de esto en nuestro país existen días de trabajo voluntario, en el que se convocan a estudiantes y a trabajadores para participar. Dentro del derecho el trabajo se regula el derecho al descanso, a la jornada laboral de 8 horas, al descanso semanal, anual y a las vacaciones anualmente pagadas.

-El derecho a la seguridad social a los trabajadores que estén impedidos por su edad, invalidez o enfermedad y en caso de muerte del trabajador el estado protege a la familia y les otorga una pensión correspondiente para suplir sus necesidades. El derecho a la asistencia social, a los ancianos que estén impedidos sin recursos o a las personas que no estén aptas para trabajar y no cuenten con la ayuda de sus familiares, el Estado les da una pensión. El derecho a la protección, higiene, seguridad en el trabajo para lo cual se adoptan medidas para prevenir los accidentes laborales .El derecho a la asistencia médica, subsidio o jubilación en caso de incapacidad temporal o permanente en el trabajo, lo cual se establece a raíz de los accidentes laborales, en casos de jubilación por enfermedad o cualquier otra situación que incapacite al trabajador.

-El derecho a la salud, la que va a ser gratuita en todos niveles ya sea primario, secundario y terciario. En este capítulo se vuelve a mencionar el derecho a la educación anteriormente reconocido, pero esta vez se recoge dentro de los derechos reconocidos como fundamentales, el derecho a la educación física y al deporte, lo que se vincula a la educación, pues en todas las escuelas desde la primaria hasta la universidad se imparte la educación física como una alternativa saludable de vida.

-El derecho a la libertad de prensa y de palabra también forma parte de estos derechos priorizados. Derechos que se garantizan en nuestro país siempre y cuando su ejercicio no contravenga, y vaya acorde con la sociedad socialista y no se difundan ideas contrarrevolucionarias que vayan en contra del sistema socialista. Para esto se brindan las condiciones materiales para el ejercicio y desarrollo de este derecho, ya sea a través de los medios de difusión masiva, radio, prensa y televisión. Estos medios van a pertenecer a la propiedad estatal.²⁶

-El derecho de reunión, manifestación y asociación, la libertad de conciencia y religión, derecho que es respetado y reconocido cabalmente en Cuba, pues todas las personas pueden congregarse y reunirse para desarrollar su religión, y el Estado cubano apoya este derecho, ejemplo de ello ha sido la visita del Papa Benedicto dieciséis en este año, 2012 con la participación del pueblo cubano, máximos dirigentes y representantes de la Revolución como nuestro presidente Raúl Castro Ruz.

-El derecho a la inviolabilidad del domicilio, es un derecho que se protege y garantiza tanto a nivel constitucional, como en las leyes penales, ya que esto es considerado como delito, previsto y sancionado en el Código Penal en su parte especial, y en la Ley de Procedimiento Penal, lo mismo ocurre con la inviolabilidad de la correspondencia que es protegida por el Código Penal.

-El derecho a la libertad, pues nadie puede ser sometido a detenciones ilegales sino es con una orden autorizada por el funcionario competente y es un derecho del detenido respetar su inviolabilidad en su integridad personal. Nadie puede ser condenado por tribunales que no son competentes y no puede ser sancionado por hechos que no sean considerados como delitos en leyes que lo hayan previsto como tal anterior a la comisión del hecho y se le otorga al condenado el derecho a la defensa y en determinados casos se impone la confiscación como sanción, y esta se regula en el Código Penal. El principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico en materia de la eficacia de la ley en el espacio es el principio de irretroactividad de la ley en el tiempo y únicamente se acepta la retroactividad de la ley en el caso de las leyes penales siempre y cuando sean más favorables para el encausado, se contempla el derecho de queja y de petición a las autoridades.

-En el capítulo XIV: "Sistema Electoral", se regula el derecho al sufragio mediante el voto libre, igual y secreto. Solamente lo pueden ejercer los ciudadanos con capacidad legal. Los delegados a las asambleas municipales y provinciales se eligen por el voto libre, directo y secreto.

Nuestro país dentro del cambio a que estamos llamados en todos los órdenes reconocidos

²⁶ Idem1

desde la máxima dirección política del país hasta la menor instancia , está ante el desafío de insertarse en perspectiva del Alba , Alianza Bolivariana para las Américas como integración latinoamericana a la que pertenecemos y así de esta manera se erradiquen en nuestra constitución cuestiones técnicas legislativas en la Carta Magna para que no sea objeto de cuestiones por el imperialismo es por eso que el nuevo constitucionalismo latinoamericana, como expresamos en el capítulo anterior traza el camino seguir y así se eliminen estas cuestiones de jerarquización de derechos que están latentes en el capítulo 7 de la Constitución y así a través de la perspectiva del nuevo constitucionalismo latinoamericano se lleve a todos los derechos al mismo rango y nivel constitucional sin que se refleje ningún tipo de prioridad dogmática entre generaciones de derechos, equiparándolos a todos aun mismo nivel, y en este instante cabra el mérito a Latinoamérica, de haber desencadenado el nuevo constitucionalismo específicamente al Alba del que somos parte en esta añorada Patria Grande de Bolívar y Martí al mostrarnos el camino a seguir. Si la Revolución cubana fue una inspiración, el nuevo constitucionalismo de Venezuela, Bolivia y Ecuador constituye quizás el futuro del nuevo hombre latinoamericano para desarrollar y perfeccionar el socialismo cubano.²⁷

De tal forma se recomienda para eliminar estas deficiencias técnicas legislativas existentes en nuestra constitución que la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano legislativo haga una reforma constitucional a la dogmática sin el emplear el término de derechos fundamentales para que no hayan jerarquías de derechos otorgándoles a todos un mismo plano de igualdad, pudiendo denominar este capítulo Derechos.

V. Conclusiones

Al finalizar la presente investigación llegamos a varias conclusiones entre las cuales podemos citar:

- Los derechos humanos surgen históricamente como derechos civiles y políticos y los mismos se incorporan y llegan a formar parte del Derecho Constitucional a través de las declaraciones de derechos, con lo cual se da paso a los derechos económicos, sociales y culturales hasta llegar a los derechos de solidaridad, reconociendo todos esto en las declaraciones de derechos y en las constituciones.
- En las constituciones latinoamericanas todos los derechos humanos reciben el mismo tratamiento llevando a un mismo plano de igualdad sin existir jerarquización alguna, siendo progresista, incluyente y reconociendo las tres generaciones de derechos de diversas formas.
- En el nuevo constitucionalismo los derechos humanos poseen rasgos similares como la igualdad de todos los derechos en la técnica legislativa, se reconocen largas listas de derechos, se admite la diversidad cultural, se reconocieron las distintas religiones, se protegen los derechos de las comunidades indígenas, en todas se realizó una apertura a los tratados internacionales de derechos humanos.

²⁷ Idem1

Bibliografía

- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecno. V. I, 1992.
- AÑON ROIG, M. J. "Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas", en: BALLESTEROS, J. (editor), *Derechos Humanos*. Madrid: Tecno, ATIENZA, M. 1992.
- "Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico", en: AA.VV.: *Política y Derechos Humanos*. Valencia.1993
- CASTAN TOBEÑAS, J. *Los derechos del hombre*. 4ª ed. revisada y actualizada por MARÍN CASTAN, M. L. Madrid: Reuz, 1992.
- DE GONZÁLEZ TREVIJANO, E. J. *Curso de Derecho Constitucional Español*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. V. II. 1993.
- DERREIRA Meraut *Introducción al Derecho Político (Unidades Didácticas)*.1 ed. Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J. *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*. La Habana: Félix Varela. 2005.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, M. *Breves consideraciones sobre los Derechos Humanos en la Constitución Cubana*, La Habana: Félix Varela. 2003
- GARCÍA SAN MIGUEL, L. *Consideraciones en torno a una fundamentación filosófica de los derechos humanos en Hacia la justicia*. Madrid: Tacnos, 1993.
- GONZÁÑEZ SOLER, M. *Cuestiones y textos de Filosofía y Teoría del Derecho*. Madrid: Reuz. 1993
- GUANCHE, J. *Por un consenso para la democracia (en diálogo con Roberto Veiga)*.1976.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R. *Nota polémica sobre los Derechos Humanos en Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid: Nueva Época. T. X, 1993.
- MARIÑO CASTELLANOS, Á. y OTROS. "Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba Propuesta para su perfeccionamiento", en: *Revista El Otro Derecho*. Colombia: ILSA.
- MEJÍA ARANGO, J. *Apuntes sobre las políticas culturales en América Latina*. Medellín: Universidad EAFIT, 1987.
- PECES BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales. I. Teoría General*. Madrid: Eudema Universidad, 1991.
- TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional Español*. 2ª ed. Madrid, 1988.
- UPRIMNY, Rodrigo. "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos", en: (Coord.) Garavito, C. *Derecho en América Latina*. Argentina: Siglo XXI, 2011.
- VILLABELLA ARMENGOL, Carlos. "Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la constitución cubana", en: *Temas de Derecho Constitucional cubano*. La Habana: Félix Varela, 2002.

Legislación

Constitución de la República de Cuba.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Otros documentos consultados

Carta Magna al Rey Juan Sin Tierra (1215).

Diccionario Enciclopédico Hispano Americano de Literatura, Ciencias, Artes. T. VII. p. 306.

Enciclopedia jurídica española (1910). Tomo X. Barcelona.