

FRANCISCO VARONA DUQUE ESTRADA

El sentido de la vida



FRANCISCO VARONA DUQUE ESTRADA
El sentido de la vida

**Edición en homenaje
al
Dr. FRANCISCO VARONA
DUQUE ESTRADA**

FRANCISCO VARONA DUQUE ESTRADA

El sentido de la vida



TRIBUNAL SUPREMO POPULAR, 2012

PRESENTACIÓN

CUANDO EN EL AÑO 2010, en ocasión de conmemorarse la Jornada Nacional por el Día del Trabajador Jurídico, presentamos en la sede del Tribunal Supremo Popular el libro *Enrique Hart Ramírez, maestro de jueces y de hombres*, habíamos alcanzado un caro anhelo: rendir un modesto pero sentido homenaje a personalidades relevantes del Derecho en Cuba. Pero, junto a ese justificado regocijo, asumíamos un compromiso y un reto: dedicar cada jornada a una de esas figuras emblemáticas del quehacer jurídico en nuestra patria. Un año más tarde, continuamos el camino emprendido con la presentación del libro *Fernando Álvarez Tabío, paradigma del Derecho en Cuba*.

En esta ocasión, ofrecemos a los lectores la tercera entrega: *Francisco Varona Duque Estrada, el sentido de la vida*, dedicado a un hombre que se consagró por entero a la causa de la Revolución, al ejercicio del Derecho y a la formación de nuevas generaciones de juristas cubanos.

Nacido en Camagüey el 24 de noviembre de 1919, era hijo del abogado Francisco Varona Roura y de Ángela Emilia Duque Estrada.

Cursó estudios en escuelas de Santiago de Cuba, en su ciudad natal, y en los colegios La Salle y Belén, en La Habana. Desde que realizaba estudios de bachillerato en Camagüey, surgieron en él inquietudes políticas y se vinculó, hasta su disolución, al Ala Izquierda Estudiantil, organización en la que asumió la ideología marxista.

Matriculó la carrera de Derecho en la Universidad de La Habana, siguiendo los pasos de su padre, quien fue fiscal provincial en la provincia agramontina.

Después de graduarse, en 1944, se desempeñó como abogado, a la vez que impartía clases en el nivel medio de enseñanza. El 3 de mayo de ese año, contrajo matrimonio con Olga de Varona Agüero, unión de la que nacieron Olga, Francisco y Pablo. Por aquellos años, fue tenaz opositor y denunció los desmanes de los gobiernos auténticos de Grau y Prío.

Integró en 1947 las filas del Partido del Pueblo Cubano y, tras la muerte de Eduardo Chibás, participó en actividades de denuncia a la corrupción que se abría paso en las filas ortodoxas.

Al producirse el golpe de Estado del 10 de marzo de 1952, era dirigente del Colegio de Abogados de Camagüey, y consiguió la aprobación de un acuerdo, redactado por él, que condenaba al régimen de facto.

Participó en manifestaciones de oposición a la dictadura y se vinculó al Movimiento Nacional Revolucionario (MNR), dirigido por el profesor Rafael García Bárcena. Trabajó arduamente en la recolección de armas para enviar a la capital en el apoyo al fallido plan de esa organización para tratar de apoderarse del campamento militar de Columbia.

A partir de 1952, cooperó activamente con el movimiento campesino en Santa Lucía, Camagüey, donde tendría lugar el asesinato del líder campesino Sabino Pupo.

El asalto al cuartel Moncada impactó fuertemente en él, comprendió que había surgido una nueva fuerza genuinamente revolucionaria y el líder que requería la nación. Antes de su ingreso a las filas del Movimiento 26 de Julio, había realizado, en su ciudad natal, campañas contra la dictadura, en las que participaron, entre otros, Jesús Suárez Gayol, mientras mantenía comunicación con compañeros procedentes de las filas del MNR, como Armando Hart Dávalos.

En 1957 fue designado responsable de propaganda del Movimiento de Resistencia Cívica en su provincia. Redactaba, imprimía y distribuía documentos contra la tiranía sin dejar de asumir otras tareas; fue designado secretario de Propaganda del Movimiento en Camagüey y participó en la realización de sabotajes, protección a combatientes heridos o perseguidos, y recolección y envío de armas y avituallamiento para la guerrilla que operaba en tierra agramontina.

Trabajó activamente en la preparación y realización de la huelga revolucionaria del 9 de abril de 1958.

Su connotada actividad contra la tiranía hizo que fuera detenido en junio de ese mismo año, pero la pronta actuación de colegas que aseguraron que habían enviado presuntos cables

a organizaciones jurídicas internacionales y estadounidenses, además de la intervención de personas amigas de la familia, evitó que fuera remitido a la cárcel y se libró de la tortura o la muerte a manos de los esbirros del Servicio de Inteligencia Regimental (SIR). Durante el breve tiempo en que estuvo en prisión, impartió conferencias entre los reclusos sobre los objetivos económicos y sociales de la revolución, en especial la Reforma Agraria.

A finales del mes de julio es sometido a juicio, pero no fue posible presentar testigos, ya que estos aún estaban deformados por las torturas a las que fueron sometidos y, ante esa situación, el Tribunal de Urgencia tuvo que absolverlo.

A través de un funcionario de la fiscalía provincial, recibió la propuesta de salir inmediatamente del país, la que aparentemente aceptó para pasar a la clandestinidad y llegó a ocupar el cargo de subcoordinador del Movimiento 26 de Julio en Camagüey, cargo que desempeñaba al triunfar la Revolución.

Tras la victoria, en 1959, continuó trabajando como subcoordinador provincial del M-26-7, hasta que fue nombrado jefe de la Oficina Nacional de Asuntos Azucareros del Ministerio del Trabajo, y a finales de ese año pasó al Ministerio del Transporte, donde desempeñó responsabilidades como asesor legal y director de Administración, de Transporte Terrestre y de Capacitación; en ese organismo integró las Organizaciones Revolucionarias Integradas (ORI).

Comenzó a trabajar en 1961 en el Ministerio de Justicia como asesor de su titular. Más tarde, asumió la responsabilidad de director de Bufetes Colectivos y de la Propiedad.

En 1964, pasó a la docencia como profesor de Derecho procesal civil y penal en la Escuela de Derecho de la Universidad de La Habana; después ocupó el cargo de subdirector; luego, director de la Escuela de Ciencias Políticas y, posteriormente, de la de Periodismo, hasta ser nombrado vicedecano de la Facultad de Humanidades.

Integró en 1967 las filas del Partido Comunista de Cuba. Fue elegido secretario general del Comité del Partido de la Facultad de Humanidades y secretario de Educación del Buró del PCC en el alto centro docente.

En 1973, fue electo juez de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular. En esta etapa formó parte del grupo de Con-

ferencistas del Comité Central del Partido, tanto en Cuba como en el extranjero. El 27 de octubre de 1978 tomó posesión como vicepresidente del Tribunal Supremo Popular.

En su quehacer profesional abarcó diferentes materias del Derecho: Constitucional, Internacional, Laboral, Penal, Civil y de Familia, entre otras. Fue uno de los penalistas cubanos de la etapa revolucionaria más reconocidos en América Latina, y profundo conocedor de las corrientes contemporáneas del Derecho penal.

En todos los cargos que desempeñó, fue un constante promotor de la superación de los juristas cubanos y de acercarlos a lo más avanzado del pensamiento universal.

A partir de 1983, hasta su desaparición física, trabajó arduamente en la Reforma Penal en Cuba, y tuvo una participación activa en la redacción del Decreto-Ley sobre la revisión penal.

Cumplió diversas tareas en el ámbito internacional: representó a Cuba en eventos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en otros foros; participó como asesor en el juicio contra el mercenarismo realizado en Angola y también en el proceso judicial contra Ieng Sary y Pol-Pot, en Kampuchea; fue vicepresidente de la Asociación Internacional de Juristas Demócratas y de la Asociación Americana de Juristas. Representó al gobierno cubano como juez del Tribunal Internacional de La Haya.

Participó en el Secretariado de las Comisiones de Estudios Jurídicos, que tuvo a su cargo la institucionalización del país y en la Comisión Redactora del proyecto de Constitución de la República.

En consideración a sus relevantes méritos, recibió la Medalla de la Lucha Clandestina; la de Trabajador Internacionalista, la Medalla 250 Aniversario de la Fundación de la Universidad de La Habana y la XX Aniversario del Desembarco del Granma, entre otros estímulos.

Al momento de su repentino fallecimiento, el 8 de abril de 1986, era presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y vicepresidente del Tribunal Supremo Popular.

En este volumen, aunamos seis trabajos que abarcan facetas del quehacer de este eminente jurista: "Sobre la enseñanza

del Derecho en el período de transición”, “El juicio contra el mercenarismo en la República Popular de Angola”, “La formación comunista y la igualdad real en la normación constitucional de la educación”, “Intervención en la mesa redonda: La psiquiatría y el Código Penal”, “Comentarios al Código de familia” y “Prólogo al libro *Problemas de la ética judicial*”, de D.P. Kotov.

La publicación cuenta, además, con un testimonio gráfico, facilitado gentilmente por la familia, en el que aparecen, junto al Dr. Varona Duque Estrada, importantes figuras del Derecho en nuestro país.

El legado profesional, revolucionario y humano lo hizo formar parte de esos hombres que, desde los albores de nuestras luchas por la independencia patria, hicieron del Derecho y de la justicia el sentido de sus vidas.

Rubén Remigio Ferro

SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL PERÍODO DE TRANSICIÓN*

CON MOTIVO DE LA graduación del curso 1970-1971, de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Habana tuvimos ocasión de expresar algunas reflexiones tocantes al estudio y al ejercicio profesional del Derecho en la fase actual de nuestro proceso revolucionario, las que a continuación ofrecemos, sin apenas otro retoque que el que hace indispensable su presentación por escrito en esta revista.

Comenzamos por tratar las condiciones del ejercicio del Derecho en una sociedad que se encuentra en la fase de transición hacia el socialismo, en una sociedad en revolución triunfante. En esta situación, tanto la enseñanza como el consecuente ejercicio del Derecho, cobran un sentido raigalmente distinto, al que caracteriza esas actividades especializadas en las sociedades capitalistas caducas.

En efecto, en la sociedad capitalista en crisis, el sistema jurídico es un factor de estabilización coercitiva, a través del que se intenta impedir, o al menos demorar, el proceso necesario de cambio; por tanto en esa sociedad, toca al jurista aplicar las normas de un sistema relativamente estático a los hechos dinámicos y a veces rebeldes del proceso social. En una sociedad en revolución creadora, como la nuestra, la ley deviene factor de cambio; y no corresponde al jurista aplicar un sistema normativo preestablecido, sino participar, con su especificidad científica y técnica, en un proceso creador de transformación institucional; participar, por consiguiente, en el proceso político de la transición, con una responsabilidad calificada, lo que exige una actitud intelectual diferenciada, pero también una firme militancia revolucionaria.

La Revolución Cubana en el ámbito universitario, específicamente en la Escuela de Ciencias Jurídicas, se ha preocupado por

* *Revista Cubana de Derecho*, no. 2, La Habana, 1972, pp. 81 y 86.

los dos aspectos de la preparación: por el desarrollo científico y sobre todo por el político y por la coherencia que debe existir entre ambos. En la actualidad, en el contexto de la universalización de la enseñanza, los estudiantes de Ciencias Jurídicas se incorporan desde el 1er. año, a trabajos simples en el Ministerio de Justicia, en los tribunales, bufetes colectivos, Ministerio del Trabajo y del Interior, etc., y a medida que progresan en su aprendizaje van asumiendo tareas más complejas y especializadas, haciendo así de la aprehensión teórica y práctica del Derecho una totalidad formadora del profesional en la participación activa en el aspecto jurídico del proceso revolucionario real.

Cuando pretendemos caracterizar el cambio universitario se suele recurrir al ejemplo de como el alumno universitario ha pasado de Humanidades a Tecnología. Antes la matrícula más numerosa era la de Derecho, ahora la de las ingenierías y ciencias médicas. Es un concepto correcto el que significa este desplazamiento como un cambio de signo positivo. Pero tal vez otro aspecto del cambio, del que no se ha estado tan consciente, es aún más interesante, nos referimos a la transformación que se opera en la Escuela de Ciencias Jurídicas. Porque si es cierto y positivo que la Escuela ha decrecido numéricamente —aunque para el ingreso de este año ha aumentado la promoción, sobre todo en cursos dirigidos— también hay que advertir que, sin duda, está en proceso de desarrollarse en profundidad, por la función transcendente, de participación creadora en la institucionalización, que le asigna la Revolución y por la extensión selectiva de su servicio educacional, mediante los cursos dirigidos que, conjuntamente con la incorporación de los estudiantes al trabajo y el acceso de los trabajadores al estudio, prometen convertirse en un proyecto adecuado de universalización.

Esta profundización de la Escuela, tiene que afrontar el aspecto teórico, para poder participar con fundamento y coherencia, en la proyección del Derecho de transición y en su aplicación; derecho del cambio social necesario, distinto —repetimos— al derecho con pretensiones de estabilización del capitalismo en crisis.

En este aspecto teórico, es indispensable una neta posición marxista. En efecto, el marxismo se basa en una economía política que demuestra el cambio necesario de la estructura econó-

mica, por su propia dinámica. Frente a esta economía política del cambio, la ideología capitalista postula la economía política de la estabilización, del equilibrio, el keynesianismo con sus desarrollos ulteriores. El marxismo establece una sociología del cambio, fundada en el antagonismo irreconciliable de las clases, en la lucha de clases, que a partir de los cambios económicos, determina la transformación de instituciones e ideas. Frente a esta sociología, la ideología burguesa erige la teoría funcionalista que niega una dinámica determinante a partir de lo económico, y establece como principio una interdependencia de “funciones” estructuralmente diferenciadas y —lo que importa políticamente— una perspectiva de equilibrio, de estabilización, en las sociedades de explotación.

El marxismo tiene una teoría del Estado y del Derecho, como categorías que corresponden dialécticamente con el proceso socioeconómico del cambio. Frente a esta concepción marxista del Estado y del Derecho, la ideología burguesa plantea un estado de equilibrio, relativamente independiente de las clases y un derecho que constituye una esfera de la realidad relativamente autónoma, informada por valores intemporales y ajenos a la dialéctica de la lucha de clases.

Resumiendo: hay una ciencia social marxista, ciencia del cambio revolucionario, y frente a ella, por reacción, ha surgido la posición burguesa de negación del cambio, de posibilidad de la estabilidad; su método ha sido intentar desarticular la concepción estructural y funcional de la realidad. Por último, la filosofía marxista, debe fundar la validez de la concepción revolucionaria de la sociedad; frente a ella la ideología de la burguesía en crisis ha elucubrado una filosofía agnóstica que limita o niega la posibilidad del conocimiento —el neopositivismo, entre otras— o bien ha adoptado posiciones irracionalistas y desesperadas como en el caso del existencialismo.

Como se ve hay dos posiciones netas y enfrentadas irreconciliablemente. Una, el marxismo, que funda, justifica y guía nuestra acción; otra, las corrientes ideológicas burguesas, que niegan ese fundamento en un intento de estabilizar y conservar su sociedad. La Escuela de Ciencias Jurídicas se desarrolla en profundidad mediante el estudio serio del marxismo; pues, como

expresó Lenin, la teoría revolucionaria es indispensable para hacer una Revolución, y esto es aplicable a cualquier esfera de la actuación social organizada.

Ahora bien, una posición teórica correcta tiene que conjugarse con una práctica para producir resultados. Y la práctica revolucionaria de la participación en la creación del Derecho de transición y en su aplicación, exige, por su específica responsabilidad, una actitud militante. En esto también se ha desarrollado la Escuela, en profundidad; su alumnado tiene una actitud cada día más coherentemente revolucionaria. Entendiendo por tal no solo el tener claridad teórica y una adhesión formal a la Revolución; sino también, el regir la conducta por un conjunto de valores revolucionarios, el adoptar las normas de vida propias de nuestra Revolución, el tener una lealtad consciente al Partido y a la dirección revolucionaria (nacida en una comprensión de nuestra historia) y —además esto es esencial— tener una disciplina para constituir una colectividad eficiente, con posibilidades de desempeñar su papel, de lograr sus fines de colaboración en la Revolución.

En otro aspecto que la Escuela ha ganado en profundidad —y en este caso hasta en extensión— es en el que caracterizábamos al principio como extensión selectiva. Nos referimos a los cursos dirigidos, que comprenden un nivel nacional, pues se imparten en Occidente, en Santa Clara, Camagüey y Santiago, y tienen índole selectiva porque estos cursos se ofrecen a compañeros que trabajan en los servicios jurídicos de las FAR, MININT y otros organismos o en la administración de Justicia. Actualmente existe el proyecto de organizar la enseñanza en estos lugares con la cooperación de los juristas que trabajan en los bufetes colectivos y también en otras dependencias u organismos que radiquen en la localidad. Este proyecto, cuando se realice, será un intento de universalización de la enseñanza superior apropiado a las características de nuestra disciplina.

También creemos pertinente tratar, aunque sea con sumaria brevedad, el significado que tiene la carrera de Derecho, de la importancia de esta actividad en la sociedad en transición revolucionaria.

En este derecho de la sociedad en revolución tenemos que considerar dos momentos: Un primer momento en que el poder proletario se establece, destruyendo las bases principales del poder burgués y asentando las suyas.

Este es un momento inicial de síntesis del Derecho, en el que lo sustantivo y lo adjetivo, el objetivo y el método, se reúnen en un mandato breve, lacónico, categórico, como un parte de guerra, ejemplo: el decreto de Lenin sobre la tierra, nuestras leyes de nacionalización. Pero después viene un segundo momento en que es necesario organizar, normar, el poder proletario, entonces hay que proceder a un análisis de la realidad en transformación y adecuar las instituciones; producir una articulación orgánica eficaz del proceso de cambio; en una palabra: institucionalizar. En el inicio de este momento nos encontramos ahora, y a nadie puede escapar la importancia que tiene la intervención del jurista en este trabajo de institucionalización; y no es que el jurista produzca la institucionalización, que es obra política del pueblo dirigido por su vanguardia; pero la participación calificada del profesional del Derecho en la instauración, la instrumentalización y sobre todo en el funcionamiento ulterior, de un orden institucional, es indispensable para lograr con eficacia, con el mínimo de error, el resultado apetecido.

Esta consideración sobre la importancia de la carrera de Derecho, exige una reflexión acerca de la cuestión de la desaparición o extinción del Derecho en la Sociedad Comunista, lo que a veces suele confundirnos, tanto por desatender el sentido dialéctico como por no ver tal desaparición o extinción en su real perspectiva con respecto al tiempo.

Considerar la desaparición del Derecho en una sociedad en que se extingue el Estado es una previsión lógica.

Su realización, sin embargo, no es cuestión inmediata sino de un plazo más o menos largo, pues ello depende de una transformación plena de la base material de la sociedad y de la conciencia social que se levanta sobre ella; del logro de un gran desarrollo de las fuerzas productivas y de una elevada productividad acompañado de la formación de hombres verdaderamente nuevos. Y eso, como se comprende, requiere tiempo.

Por otro lado, hay que entender, claramente, en qué consiste la desaparición del Derecho.

En efecto, el Derecho al desaparecer no deja un vacío normativo, una situación de anomia; sino que desaparece en un proceso de transformación dialéctica; deviene en un sistema interno, racional, consciente, no impuesto, de normas culturales; como consecuencia (en última instancia) de la desaparición de la explotación y de los consiguientes antagonismos sociales y del desarrollo general se produce, en el proceso de superación, otro nivel normativo. Así tenemos una interesante y aparente contradicción: el derecho en su desarrollo revolucionario (no en su derogación pura y simple) contribuye a producir un nivel normativo que lo supera. Esto lo podemos concretar un poco: a nadie se le ocurrirá hoy día en Cuba suprimir las leyes de tránsito; al contrario, el desarrollo de la regularización del tránsito es un medio, que en base a un desarrollo técnico y conjuntamente con un desarrollo cultural, conducirá a hacer innecesarias las leyes del tránsito. Actualmente, en los estudios de institucionalización, nos vamos a encontrar con algunas figuras delictivas que en virtud del desarrollo social van resultando superfluas, como sucede con el proxenetismo, pero es que esta norma ha sido sustituida por una norma de convivencia social que la ha superado y la prevención y la represión legales han contribuido a producir esta nueva situación. Asimismo, en las normas de procedimiento se ha observado la posibilidad de suprimir trámites y requisitos innecesarios, en virtud de nuestro desarrollo social, porque nuestra sociedad no está basada en un conflicto constante de egoísmos irreductibles. Nuestro camino en esto es el contrario al que siguen algunos países capitalistas aquejados por profunda crisis social, que impotentes para combatir la narcomanía proyectan legalizarla o incapaces de evitar las exhibiciones más grotescas del homosexualismo, las autorizan. Nuestro camino no es suprimir las normas jurídicas para que prevalezca la conducta antisocial; sino superar las normas jurídicas mediante una situación de desarrollo material y normativo cultural que las haga progresivamente innecesarias y esto es un largo camino en el que la eficacia y el perfeccionamiento del Derecho juegan un papel esencial.

Por último, la Escuela de Ciencias Jurídicas desarrolla algunas proyecciones de interés científico. Entre estas vamos a mencionar algunas.

En el frente penal se está organizando un equipo de investigación criminológica con características interdisciplinarias y que debe desarrollar su trabajo en relación con el MININT, participando, de modo adecuado, en el trabajo criminológico.

En el frente Administrativo se proyecta una investigación de estructura, funciones y reglamentación de una empresa nacional. Y en el Internacional el estudio especializado de la problemática concreta que más interesa al país en el orden político y en el mercantil y financiero. En el Departamento Básico, conjuntamente con el serio estudio de las instituciones civiles, se ahondará en los conceptos fundamentales, en las categorías jurídicas, para lograr una concepción marxista que se base en nuestra práctica revolucionaria, a fin de que la elaboración teórica se funde en la praxis.

Además, la Escuela va a intentar a partir de este año, la organización de sus materiales de acuerdo con el principio de que se constituyan unidades lógicas de conocimiento. Que cada materia se vaya impartiendo de modo que se apoye en el contexto de los demás conocimientos y, a su vez, sirva a estos de soporte.

Y también se va a intensificar el estudio-producción mediante la práctica forense sistemática, dirigida y obligatoria.

Estas son algunas de las informaciones y de las ideas que nos permiten caracterizar el presente de la enseñanza del Derecho en nuestro país como promisorio, siempre que tengamos el tesón revolucionario indispensable para seguir con firmeza los caminos de superación proyectados, y ganar así la condición de trabajadores revolucionarios en la esfera del Derecho de transición.

EL JUICIO CONTRA EL MERCENARISMO EN LA REPÚBLICA POPULAR DE ANGOLA*

La trascendencia del proceso

LEL PROCESO CRIMINAL SEGUIDO contra trece mercenarios en la R. P. de Angola, se convirtió en el enjuiciamiento del crimen internacional de “mercenarismo”, cometido no solo por sus ejecutores materiales, sino principalmente por el imperialismo, personificado en el gobierno de EE.UU. y en sus agencias CIA y FBI, en el gobierno de Gran Bretaña, en el gobierno títere de Zaire y en el movimiento traidor FNLA, con la aquiescencia de otros gobiernos de la OTAN y en colusión con los racistas de Sud África y los maoístas chinos. En un resumen de los hechos que insertaremos más adelante se podrá apreciar la responsabilidad concerniente a estos gobiernos y entidades. Uno de los problemas jurídicos más interesantes que presenta el juicio es precisamente el de esta autoría.

En el banquillo de los acusados se sentaron trece delincuentes. En un proceso ejemplar se les probó la comisión de los crímenes imputados. La sentencia proferida los sancionó legítimamente y con justa severidad. Pero para la comunidad jurídica internacional en cierne y para la correspondiente conciencia jurídica internacional, también en desarrollo, el juicio evidentemente trascendió de los trece delincuentes sentados materialmente en el banquillo y de los crímenes concretos que cada uno de ellos cometió.

Se juzgó a todos los autores antes señalados. Y es más, si proseguimos el análisis consecuentemente, podemos afirmar que se juzgó al sistema capitalista, y que las defensas, en su afán desafortunado de exonerar a los reos, contribuyeron dramáticamente a esta finalidad dialéctica del proceso. Y se juzgó no solo por los delitos cometidos por cada acusado; sino por un delito

* *Revista Cubana de Derecho*, no. 12, La Habana, 1976, pp. 71-102.

internacional contra la paz y la humanidad, contra el derecho de cada pueblo a liberarse de la explotación colonial o neocolonial y de la discriminación y a escoger su sistema socio-económico y político. Este delito se denominó mercenarismo, y el proceso y la sentencia dictada constituyen precedentes invaluable para su adopción en el derecho y la práctica jurídica, tanto en la arena internacional como en el orden interno. En otro sentido, el juicio contra los mercenarios de la República Popular de Angola, fue un acto fundamental de la juridicidad esencial, de la legalidad socialista, en el país recién liberado. No solo porque fue ejemplar en el orden formal sino porque fue justo, como lo requería el carácter socialista de la revolución, y severo, como lo exigía la responsabilidad política de su defensa.

II. La República Popular de Angola, consciente de la importancia internacional del proceso, convocó a una comisión internacional de investigación sobre el caso de los mercenarios juzgados, integrada por personalidades jurídicas, políticas e intelectuales de cerca de cuarenta países de África, Europa, del campo socialista y capitalista, América del Norte y América Latina, Asia y Oceanía, que observaron el proceso, apreciaron su ejemplaridad formal y su justeza; acordaron una declaración condenando la práctica del mercenarismo y un proyecto de convención internacional para la proscripción y supresión de dicho delito.

El marco histórico

III. Para estimar jurídicamente el proceso contra el mercenarismo en la República Popular de Angola, es menester comenzar por una escueta referencia al orden de los acontecimientos.

El MPLA, movimiento de liberación reconocido internacionalmente, fue liberando y rigiendo el territorio del país angolano, con sus autoridades, leyes y reglamentos revolucionarios. Después de la suspensión de los Acuerdos de Alvor por Portugal, en agosto de 1975, se produjo la declaración del Buró Político del MPLA en el sentido de que no abdicaba de su función gubernativa y la declaración del propio Buró retirando —por su actuación

traidora— al FNLA y a la UNITA el carácter de movimientos de liberación; en medio de una guerra de agresión contra Angola invadida por los ejércitos de Zaire y de Sudáfrica el 11 de noviembre de 1975, Portugal entregó la soberanía —ganada en cruenta y larga lucha— al pueblo de Angola. El MPLA asumió el gobierno en esa propia fecha y promulgó una Ley Constitucional instituyendo la República Popular de Angola como un Estado soberano e independiente y a las FAPLA como su ejército regular. Un número de países reconocieron inmediatamente a la República Popular de Angola y otros muchos la fueron reconociendo hasta el mes de febrero de 1976, fecha en que ocurren los principales hechos criminosos juzgados. Desde luego, ningún país reconoció a los fanticos. El pueblo soberano de Angola, con ayuda internacionalista, se defendió de la páfida agresión y derrotó a sus atacantes. El estado de guerra duró hasta el 27 de marzo de 1976, fecha de la definitiva retirada del ejército racista de Sudáfrica. Estos antecedentes nos proporcionan el siguiente encuadramiento histórico: los hechos de los mercenarios que se juzgaron, la invasión armada y los demás crímenes, se cometieron en el mes de febrero de 1976, en el contexto de una guerra simultánea de agresión, cuando ya la República Popular de Angola se había constituido como Estado soberano, había sido reconocida por numerosos países y promulgado una Ley Constitucional. El estado de guerra perduró aun más de un mes. El MPLA, único movimiento de liberación —los otros eran fanticos de las potencias agresoras—, al asumir formalmente el poder, devino: con sus autoridades, gobierno del nuevo Estado; las leyes imperantes en el territorio liberado, su régimen legal vigente; y las FAPLA su ejército regular; todo de acuerdo con la Ley Constitucional.

Los hechos criminales

IV. Los hechos criminales imputados por el fiscal, confesados por los mercenarios y corroborados por una prueba evidente, fueron, en síntesis, los siguientes:

1. A fines de 1975, encaradas al victorioso avance de las FAPLA que derrotaban el simultáneo y concertado ataque del ejército racista de Sudáfrica y los títeres del imperialismo FNLA

y UNITA en todos los frentes, las fuerzas concitadas del imperialismo norteamericano, del fascismo racista sudafricano, del colonialismo en bancarrota y de las bandas traidoras de la FNLA y la UNITA, con el apoyo y complicidad de gobiernos sujetos a los dictados del imperialismo, decidieron intensificar el uso de mercenarios. Esta nueva y criminal agresión bélica fue un vano intento para evitar la inexorable victoria del pueblo de Angola, unido en la instauración, defensa y desarrollo de la República Popular de Angola.

2. A este fin, dichas fuerzas desataron una vergonzosa campaña pública de reclutamiento en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Gran Bretaña, a través de los medios masivos de comunicación, para incorporar exsoldados con experiencia militar en otras guerras de agresión.

3. Los hombres puestos al frente del reclutamiento fueron entrevistados por la televisión y la prensa con propósitos publicitarios, como se confirmó en relación a John Banks y Nickolas Hall, conocido como Nick Hall en Gran Bretaña, y a Dave Bufkin, Gary Martin Acker y Lobo del Sol en los Estados Unidos de Norteamérica.

4. Las Oficinas fueron abiertas y funcionaron en New York y Londres, en las que se efectuaban las entrevistas, contratación, clasificación y asignación de los mercenarios a las unidades de criminales que iban a atacar la República Popular de Angola.

5. Estas oficinas organizadas situaban a los mercenarios alistados, algunos con experiencia ganada en la criminal guerra contra Vietnam y con entrenamiento en infantería, paracaidismo, transporte, etc. en los diferentes servicios, de acuerdo con sus especialidades.

6. Los servicios criminales fueron contratados mediante el pago de una suma en dólares norteamericanos o libras esterlinas, así como otras ventajas pecuniarias.

7. Las oficinas organizadas contrataron el transporte aéreo a África de los mercenarios reclutados y diligenciaron todos los trámites de emigración y aduana, en Inglaterra, a través de la entidad Security Advisory Services (SAS), con significativas prontitud y facilidades. Acuartelaron a los mercenarios en lugares preparados de antemano, tales como, en Londres, los hoteles

Park Court Hotel y Tower Hotel, enviándoles luego, en diferentes grupos, algunos de más de cien personas, a Kinshasa, vía Bruselas, París o Atenas, usando aviones de la Sabena Airways y de Air France.

8. Vergonzosamente, todo esto se realizó con increíbles facilidades y a plena luz del día, sin que las autoridades tomaran acción alguna preventiva o restrictiva. Esto demuestra de modo indudable la aquiescencia y complicidad de varios gobiernos y particularmente la responsabilidad de los de Gran Bretaña y Estados Unidos de Norteamérica, en la preparación y desarrollo de la criminal conspiración mercenaria.

9. En particular, en lo que concierne a los Estados Unidos de Norteamérica quedó claramente probado que el Buró Federal de Investigaciones (FBI) tenía pleno conocimiento y control sobre todo el desarrollo de la operación de reclutamiento de mercenarios.

10. Cuando los mercenarios arribaron a Kinshasa, Zaire, fueron revisados por oficiales de aduana en el aeropuerto y entrevistados por dirigentes de la FNLA de distinto rango, de acuerdo con sus respectivas capacidades criminales potenciales. Después, algunos de ellos fueron trasladados al Hotel Intercontinental.

11. A continuación, les integraron en distintas agrupaciones, confiándoles jefaturas a algunos de los mercenarios, y subordinándoles las tropas del FNLA a las que ellas peyorativamente llamaban “nativos”.

12. Los mercenarios fueron armados y equipados con material de guerra norteamericano, británico, francés, belga, portugués y chino, lo que demuestra la naturaleza de la “Sagrada Alianza” que criminalmente armó y preparó a estos enemigos del pueblo angolano.

13. Finalmente cruzaron la frontera desde Zaire, con la cooperación de la guardia fronteriza de este país e invadieron el territorio de la República Popular de Angola, llevando a cabo las misiones asignadas.

14. Los mercenarios incriminados plantaron minas, efectuaron emboscadas, causaron la muerte a personal militar y civil, cometieron asesinatos, maltratos, depredaciones, vejámenes. Usaron explosivos, destruyeron puentes, edificaciones, técnica y equipos militares, y bienes de civiles.

Sembraron de minas las carreteras y los caminos que conducen a los sembrados de los campesinos y se apoderaron violentamente de lo ajeno.

15. Pero fueron derrotados y capturados por las tropas revolucionarias con la ayuda del pueblo. Además de estos hechos, imputables a todos y a cada uno de los acusados (presentes o en ausencia), por sus respectivas participaciones como ejecutores directos o por su necesaria cooperación como integrantes de una agrupación criminal, que obró conforme a un plan delictivo en el que cada uno jugó un papel determinado, se imputaron por el fiscal, se confesaron por los mercenarios y se corroboraron por una prueba aplastante, los hechos cometidos personalmente por cada acusado, de los que resumimos, a continuación, los referentes a los de más grave responsabilidad.

16. *Costas Georgiou*, también conocido como “Callan” y “Coronel Callan”, hijo de George Georgiou y Helen Georgiou, soltero, de 25 años, nacido en Chipre el 21 de diciembre de 1951, y naturalizado ciudadano británico, residente en Kendal House 16, Priory Green State, Londres, Inglaterra, con nivel de educación secundaria, exparacaidista del ejército británico, con previas condenas por robo.

Fue reclutado en Londres en noviembre de 1975 por dos individuos conocidos como Belford y Taylor, para la tarea de comandar las tropas mercenarias contratadas para invadir la R. P. de Angola y subyugar su población.

Cruzó la frontera entrando en la R. P. de Angola armado y uniformado, y en diciembre de 1975 comenzó a actuar en Nega-gue y Carmona en el norte del territorio angolano.

En enero de 1976, el traidor Holden Roberto lo designó jefe de las tropas mercenarias al servicio de las bandas títeres del FNLA, después de lo cual organizó estas tropas en pequeños grupos, capaces de verificar ataques sorpresivos.

Como parte de su actividad mercenaria, Costas Georgiou, como jefe de mercenarios y de agrupaciones del FNLA, llevó a cabo numerosos actos criminales, tales como:

- Combatió contra las FAPLA, ejército nacional de la R. P. de Angola.
- Plantó campos de minas.

- Destruyó mediante explosivos puentes, edificaciones, técnica, equipo militar y bienes civiles.
- Asesinó, maltrató y vejó civiles y prisioneros, miembros del FNLA y a otros mercenarios.

(Aunque no se pudo determinar con exactitud el número de asesinatos cometidos por “Callan”, él confesó espontáneamente en el juicio oral el de unas diecisiete personas, entre estos, el de trece mercenarios masacrados sádicamente y el de un mensajero de las FAPLA. También confesó que participaba con J. Banks en el “negocio” de contratación de mercenarios.)

Andrew Gordon Mac Kenzie, hijo de Gordon Findlay Mac Kenzie y de Stella Mac Kenzie, soltero, de 25 años de edad, nacido en North Grimsby, Inglaterra, el 4 de julio de 1950, ciudadano británico, residente en Alexander Road 47, Aldershot, Inglaterra, con nivel de educación secundaria, exparacaidista del ejército británico.

Fue reclutado por John Banks a mediados de junio de 1975, en un bar, conjuntamente con otros mercenarios; las condiciones del empleo le fueron confirmadas después en el Tower Hotel, Londres. De acuerdo con su contrato recibiría 600 libras esterlinas mensuales por participar como mercenario en la guerra de agresión contra la República Popular de Angola. Recibió un anticipo de 500 dólares norteamericanos cuando aún estaba en Londres. Al día siguiente tomó un avión con otros mercenarios, a Bruselas y de allí a Kinshasa vía Atenas. En Kinshasa fue equipado, uniformado y armado.

Cruzó la frontera de Zaire entrando en la República Popular de Angola, armado y uniformado, y fue a Sao Salvador, con otros mercenarios, alrededor del 20 de enero de 1976. En esta ciudad el grupo se dividió, una sección continuó a Santo Antonio do Zaire y el resto permaneció en Sao Salvador y Maquela do Zombo con “Callan”.

Mac Kenzie fue parte del llamado “Killer Group”, mandado por “Callan”, y en su actividad mercenaria, como “mano derecha” y ejecutor de crímenes de su jefe, cometió numerosos hechos delictuosos, tales como:

- Acciones armadas contra las FAPLA.
- Plantó minas.

- Destrucción mediante explosivos de un puente y de técnica y equipos militares.
- Maltratos, insultos y coacciones a la población civil.
- Muerte de soldados y asesinato de mercenarios (según su propia y espontánea confesión en el juicio oral, fue uno de los principales ejecutores del sádico asesinato de trece mercenarios).

John Derek Barker, hijo de George Barker y Ann Barker, divorciado, de 34 años de edad, nacido en Birmingham, Inglaterra, el 1.º de agosto de 1941, ciudadano británico, residente en Alexander Road 47, Aldershot, Inglaterra, con nivel de educación secundaria, exparacaidista del ejército británico, con un largo record criminal.

Fue reclutado por John Banks en 16 de enero de 1976, en el bar del Quenas Hotel, en Aldershot, Inglaterra, por la suma de 150 libras esterlinas semanales, para participar como mercenario en la guerra de agresión contra la República Popular de Angola.

Salió de Londres con un grupo de mercenarios, pasando los trámites de emigración y aduana, mediante la presentación de una planilla con una foto tomada en el hotel, gracias a los oficios de la SAS. Arribó a Kinshasa el 19 de enero de 1976, vía Bruselas y Atenas.

En Kinshasa tuvo una reunión con el traidor Holden Roberto y fue provisto de uniforme y equipo militar.

El 20 de enero de 1976 cruzó la frontera entrando en el territorio de la República Popular de Angola, y se trasladó con otros mercenarios a Sao Salvador, donde fue designado primeramente capitán y destacado en Santo Antonio do Zaire, y posteriormente asumió el comando de dicha zona.

En Santo Antonio do Zaire entrenó grupos del FNLA y mantuvo la ocupación de esa ciudad martirizada por los mercenarios y títeres, oprimiendo, abusando y humillando a la población civil.

Planeó, organizó y dirigió la ejecución de acciones militares, plantó minas, destruyó puentes y vías de comunicaciones, con el propósito de evitar la liberación de esa plaza, y realizó otras operaciones que ocasionaron muertes y destrucción de técnica militar y equipos.

Daniel Francis Gearhart, hijo de Daniel M. Gearhart y Pauline E. Gearhart, casado, de 34 años de edad, nacido en Washing-

ton, D. C., EE.UU. de Norteamérica el 9 de noviembre de 1941, norteamericano, domiciliado en Fayette Road 3021, Kissington, Maryland, Estados Unidos de Norteamérica, con nivel medio de educación, veterano de la guerra contra Vietnam.

Se ofreció como mercenario, publicando un anuncio a estos efectos en varios periódicos y revistas, entre ellas en *The Soldier of Fortune*, un magazine especializado en asuntos de mercenarios, que circula en los Estados Unidos de Norteamérica.

Fue reclutado en este país por Davis Bufhin, al precio de 1 200,00 dólares mensuales para participar como mercenario en la guerra de agresión contra la República Popular de Angola.

Salió de New York para Kinshasa el día 6 de febrero, vía París, arribando al siguiente día.

El 10 de febrero de 1976 cruzó la frontera, entrando, de Zaire, en la República Popular de Angola armado y uniformado, y se dirigió a Sao Salvador.

Comandó una unidad de combate y le dio entrenamiento militar a tropas de FNLA.

Participó en acciones armadas contra FAPLA y en la defensa de Sao Salvador, minando las rutas de acceso; en 13 de febrero de 1976 fue capturado después de un combate, en el que disparó contra el ejército revolucionario, que sufrió bajas.

Este individuo, veterano de la guerra de Vietnam, antiguo agente de seguridad de los Estados Unidos de Norteamérica, reveló en el juicio oral que tenía una amplia cultura histórica y sociológica, que estudiaba la situación política de los países africanos y sostenía correspondencia con los famosos “Gansos Salvajes” de Sudáfrica, y que adoptó su decisión de integrarse a los grupos criminales de mercenarios con el más pleno grado de conciencia del significado y la finalidad de su acción delictual, guiado por el ánimo de lucro, pero con cabal conocimiento de la vileza de su actuación, del objetivo sostenido de esclavizar, exterminar y humillar ayer a los vietnamitas, hoy a los africanos. La lucidez en el crimen que determina el máximo grado de culpabilidad en el agente caracterizó la conducta delictiva de Gearhart.

El marco jurídico

El derecho material

V. Ahora bien, dada la situación histórica a que nos referimos antes, ¿qué Derecho penal material y procesal se debía aplicar? La cuestión se planteaba en los siguientes términos:

1. La República Popular de Angola se constituyó reconocidamente en noviembre de 1975.

2. En la propia fecha promulgó una ley constitucional que declaró vigentes las leyes imperantes en su territorio en cuanto no se opusieran al proceso revolucionario.

3. Los hechos criminales de carácter bélico cometidos por los mercenarios tuvieron lugar entre diciembre de 1975 (reclutamiento de Callan) y febrero de 1976, que fue cuando se produjo el reclutamiento, invasión y operaciones de los restantes mercenarios y la captura de todos.

4. En el territorio liberado regía efectivamente la Ley de Disciplina del Combatiente, promulgada por los órganos de dirección del MPLA en 10 de julio de 1966, en su carácter de movimiento de liberación internacionalmente reconocido. Esta ley, en su parte penal, contiene disposiciones de aplicación general, entre ellos, en el Cap. III, Sección D, Artículo 10, inciso h, la que sanciona con la pena de muerte por fusilamiento al combatiente de cualquier grado o al enemigo que —de conformidad con las normas de adecuación establecidas en la Sección C del propio Capítulo III, Artículo 9— cometa un delito de máxima gravedad, teniendo en cuenta las circunstancias en que fue cometido y la personalidad del agente.

La ejecución de la pena de muerte, de acuerdo con esta legislación revolucionaria, quedó sujeta a regulación posterior, proveída por la orden de servicio de 12 de septiembre de 1970, que dispuso que ninguna pena de muerte por fusilamiento se podría llevar a efecto sin haber sido previamente confirmada por el presidente del MPLA.

5. Por otra parte, la Ley de Justicia Militar fascista de la etapa colonial, recién superada, sancionaba con la pena de muerte a cualquier persona que con una finalidad delictual ocasionara

muerter o que destruyera mediante explosión puentes, edificaciones, equipos militares, etc.

Esta norma contemplaba evidentemente los hechos cometidos por los mercenarios, y los sancionaba con la pena capital, evidentemente imposible —de optarse por su aplicación—, ya que la nueva ley constitucional había derogado la constitución de transición portuguesa abolicionista.

6. Por consiguiente, teóricamente, el primer problema a decidir era si se aplicaba la ley revolucionaria o la ley colonial; y decimos teóricamente, no solo porque las consecuencias prácticas fuesen idénticas (ambas imponían la pena de muerte), sino porque en orden histórico y político y, consecuentemente, jurídico, era absurdo plantearse que una revolución victoriosa, en los territorios liberados con las armas, renunciara a sus normas y adoptara las necesariamente caducas del antagonista colonial derrotado. Esta posibilidad jamás se la planteó la dirección angolana. El trabajo judicial, por tanto, se orientó en el lógico contexto de la legislación revolucionaria.

7. La cuestión que sí presentaba interés era la determinación jurídica de la extrema gravedad de los delitos cometidos por los mercenarios, para fundar la adecuada aplicación de los preceptos antes citados de la Ley del Combatiente. A este efecto, era menester considerar la legislación penal común vigente en la República Popular de Angola, definidora de los delitos contra la vida por precio y de la asociación criminal como de máxima gravedad, en su evidente función complementaria de la norma sancionadora; y, además, las normas penales de universal validez que desde la edad media prevén el homicidio del sicario como el más grave, ligado al nacimiento mismo de la noción del asesinato —sin entrar a considerar la cohorte de otros delitos, que haría interminable este trabajo—.

Por último, por el carácter del crimen de mercenarismo sujeto a juicio era indispensable tomar en cuenta las normas de Derecho penal internacional, que definen este delito como extremadamente grave y lo procuran erradicar, entre otras, las resoluciones 2395 (XXIII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV) y 3103 (XXVII) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y las declaraciones de la OUA (Kinshasa 1967 y Addis

Abeba 1971). Es a nuestro juicio acertado el criterio de Derecho penal internacional de que los delitos definidos y proscritos en las resoluciones del máximo organismo internacional —en este caso corroboradas por el regional— pueden funcionar como leyes penales en blanco (que no especifican sanción) y ser aplicadas en el orden nacional, mediante la simple complementación de la determinación de la pena, que en el caso viene dada por la Ley de Disciplina del Combatiente. Pero aún sin llegar a esta posición extrema, lo que no es necesario en vista de que en el derecho nacional de la República Popular de Angola se definen los delitos cometidos, es indudable que estas normas de derecho internacional apoyan, como expresión de la voluntad de la comunidad jurídica internacional, la apreciación de la gravedad de los hechos que fueron juzgados, y, por ende, la aplicación de las disposiciones más severas de la ley revolucionaria sancionadora.

El marco jurídico

El derecho procesal

VI. En cuanto al derecho procesal, la cuestión era más sencilla. Tratándose de crímenes de guerra, cometidos en el teatro de las operaciones bélicas en tiempo de guerra podían ser juzgados por el medio perentorio de un Consejo de Guerra. Sin embargo, la dirección política de la República Popular de Angola decidió por la trascendencia internacional del acontecimiento y en gracia a una impartición de justicia más cuidadosa y profunda, instituir un órgano judicial y un proceso que brindaran las máximas garantías y celebrar un juicio ejemplar. A este fin, el Consejo de la Revolución promulgó la Ley número 7176 del 1ro. de mayo de 1976, creando el Tribunal Popular Revolucionario con competencia para juzgar los crímenes perpetrados contra la unidad del pueblo angolano y contra la soberanía e integridad territorial de la República Popular de Angola y los actos o actividades que atenten contra los principios y derechos fundamentales consignados en la Ley Constitucional y contra los órganos del Estado o del MPLA y sus titulares, así como los crímenes de guerra y

de lesa humanidad; también se facultó al Tribunal para advocar el conocimiento de cualquier asunto por razón de su naturaleza, condición de los ejecutantes o repercusión pública.

El Tribunal se integró por cinco jueces, uno en funciones de presidente y al menos dos, licenciados en Derecho; se le asignó un fiscal popular; se dispuso la confección de una lista de abogados de oficio y se estableció una secretaría. El procedimiento se organizó sobre la base de una instrucción (fase preparatoria) por órganos especializados; una fase intermedia con solicitud de sobreseimiento o formulación de acusación circunstanciada y defensas correlativas, con las correspondientes proposiciones de prueba, y, en definitiva, caso de proceder, un juicio oral público, rodeado de las más amplias y cabales garantías para investigar la verdad y para la defensa de los reos que culminaría con una condigna sentencia.

El proceso

La instrucción

VII. En ese marco histórico y jurídico, y frente a los referidos hechos delictivos, se desarrolló el proceso contra los mercenarios en la República Popular de Angola. La instrucción del proceso fue un modelo de trabajo investigativo profundo, minucioso, completo e inteligentemente conducido a la averiguación cabal de toda la verdad, a la par que un ejemplo de atención adecuada y respeto a los prisioneros —lo que fue pública y ampliamente reconocido por todos—.

Las declaraciones tomadas por separado a cada uno de los trece prisioneros, grabadas, escritas por ellos voluntariamente o tomadas taquigráficamente, en su idioma, y suscritos, permitieron completar, de inicio, al unirse, como las piezas de un “rompecabezas”, el cuadro de los hechos principales. No obstante, se corroboraron mediante: la importante documentación y las piezas de convicción ocupadas; las informaciones coincidentes procedentes del extranjero; la exhumación o simple hallazgo en los lugares de los crímenes de los cadáveres y su necropsia; los

dictámenes periciales; los filmes, cintas magnetofónicas y fototablas y las declaraciones de numerosos testigos. Los investigadores, en difíciles condiciones, llegaron a reunir a poblaciones enteras de las aldeas angolanas víctimas de los mercenarios, para obtener informaciones. A los prisioneros se les dio esmerada atención médica y todos fueron sometidos a examen psiquiátrico para extremar las precauciones relativas a su imputabilidad.

La fase intermedia

VIII. El fiscal, en su escrito de acusación, formuló cargos contra los trece mercenarios juzgados. Consideró la instrucción completa y solicitó la apertura del juicio oral.

En su escrito, el fiscal hizo una pormenorizada descripción de los hechos criminosos cometidos, fijando con acuciosa diligencia las responsabilidades correspondientes a entidades y personas. Respecto a cada imputado circunstanció minuciosamente los actos delictivos ejecutados.

La somera descripción de algunos de los hechos más relevantes de carácter general o incriminados a los reos de más grave conducta delictual, que se inserta en este trabajo, es una síntesis de partes del acta de acusación. Su extensión veda reproducirla.

Después de la descripción de los hechos, el fiscal dictaminó que, en cuanto a los reos, constituían alistamiento voluntario, por suma de dinero en forma de salario, además de otras ventajas pecuniarias, para participar en una guerra de agresión contra la soberanía, la integridad territorial e independencia de la República Popular de Angola, al servicio del neocolonialismo e imperialismo, y con el ánimo de someter al pueblo angolano a un régimen de explotación, opresión y degradación.

Que los hechos integraban el crimen de mercenarismo, tal como lo definen la declaración de jefes de Estado y gobiernos de la OUA de 1967 en Kinshasa y la de Addis Abeba de 1971 y las resoluciones 2395 (XXIII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV) y 3103 (XXVII) de la ONU.

Que todos los acusados eran autores de este crimen por acción directa y plena conciencia de antijuridicidad, revelada en sus respectivas actuaciones.

Que los hechos descritos, en adición a ser parte de una guerra de agresión promovida por el imperialismo contra la R. P. de Angola, también constituyen crímenes contra la paz, tal como son descritos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, confirmado por la ONU en su resolución no. 95 de 11 de diciembre de 1946 y por la resolución de su Asamblea General no. 95 de 1974: crimen del que también resultaban autores los acusados, por haberlo cometido voluntaria y conscientemente.

Que estos crímenes de mercenarismo y contra la paz revestían caracteres de extrema gravedad por la forma en que fueron ejecutados: violación armada de frontera, acciones combativas contra las FAPLA, ejército nacional de Angola, de las que resultaron muertos y heridos; destrucción de puentes, rutas de comunicación, equipos y bienes militares y civiles; colocación de minas y trampas en caminos conducentes a los labrantíos de campesinos; asesinatos, maltratos y vejaciones a miembros de la población civil; asesinatos de miembros del MPLA, de otros mercenarios y de soldados del FNLA; secuestros de civiles y robo de sus propiedades; tal como se detalló en relación a cada uno de los acusados.

Que los crímenes cometidos por los acusados y previamente imputados a todos y a cada uno de ellos en detalle, tipificados en las normas internacionales precitadas y en el Derecho penal común vigente, como delitos de extrema gravedad, y, tanto, por su carácter de delitos de guerra, como por haber sido cometidos por enemigos de la República Popular de Angola y la Revolución Angolana, debían ser sancionados en los términos de la Ley de Disciplina del Combatiente de 10 de julio de 1966, Capítulo III, Sección C, no. 9 y Sección D, no. 10, línea H, *con la pena de muerte*.

Por último, y después de pedir la pena de muerte para todos los acusados, el fiscal propuso una amplia prueba de confesión, testigos y peritos; además de las otras resultantes de la instrucción como documentos y piezas de convicción.

La Corte decidió abrir la causa a juicio oral contra todos los acusados, por los cargos contenidos en el acta de acusación,

tomando nota, además, y advirtiendo a los encartados, que conforme a los hechos imputados, los acusados eran parte de un grupo estable y organizado y conscientes del hecho de que este grupo había sido integrado para cometer crímenes dentro de las fronteras de la República Popular de Angola.

El Tribunal dio traslado de la acusación, con la observación de previa referencia, a los acusados, con la advertencia de que designaran abogados o se les nombrarían de oficio y del término para responder a la acusación, plantear cuestiones previas y proponer sus pruebas.

Algunos de los acusados, advertidos con tiempo sobrado por las autoridades angolanas, que les dio amplísimas facilidades al efecto, ya habían manifestado su deseo de ser defendidos por abogados de sus respectivos países, norteamericanos o británicos, que se fueron encargando de sus defensas a medida que arribaron a Luanda, pero hasta esa oportunidad, fueron representados por abogados de oficio.

Los defensores evacuaron el trámite a su cargo en sentido meramente negativo e hicieron suyas la prueba del expediente y la propuesta por el fiscal. Posteriormente, ya en el juicio oral, algunos presentaron documentos irrelevantes sobre circunstancias personales de sus defendidos o en relación al hecho de que los reclutadores les habían estafado.

El juicio oral

IX. El juicio oral fue un modelo de amplitud en el debate, de garantía de los derechos de defensa, de respeto a los reos, de firmeza, serenidad y acierto jurídico en su conducción por el presidente del Tribunal Dr. Texeira Da Silva.

De inicio, después que se les notificaron los cargos, los reos: —excepto “Callan”, que se negó a declarar otra cosa que no fue la aceptación de responsabilidad por la jefatura ejercida— los reos confesaron, en esencia, la comisión de los delitos que se les imputó. Sobre el aspecto factual del proceso, el debate se limitó a la negación por parte de algunos reos de haber cometido ciertos

crímenes específicos que en realidad no se les habían imputado personalmente.

Mc Kenzie aceptó haber sido ejecutor del asesinato de mercenarios, pero negó haber asesinado civiles. Gearhart pretendió negar que estuviera en comunicación con los “gansos salvajes”, que manejara cuentas bancadas, que hubiera venido dando como ocupación la de “hombre de negocios”, que hubiera cooperado a la propaganda de la expedición mercenaria con anuncios, etc., que había tratado de ocultar su personalidad y su vinculación al mercenarismo imperialista presentándose a veces como un simple agente de seguridad sin trabajo, a veces como un estudiante de psicología e historia; pero esa pretensión de engaño, que fue toda su declaración, fracasó ante la aplastante prueba documental que le fue mostrada; su último débil intento de ocultar su extrema responsabilidad, por su participación maliciosa en el desarrollo de la nefasta empresa mercenaria, fue alegar que su correspondencia con los mercenarios sudafricanos se debía a curiosidad intelectual por el continente africano. Pero salvo estas excepciones, los hechos acusados eran tan evidentes que fueron admitidos y corroborados por una amplia prueba que seguidamente se practicó.

La línea de las defensas de los abogados de oficio angolanos, que representaron, por su libre elección, a todos los encarados, excepto a los norteamericanos G. M. Acker y D. F. Gearhart y a los británicos J. J. Nammock, C. M. Fortuin, consistió esencialmente en limitar la responsabilidad de sus defendidos a aquellos hechos que se les probaron de modo indubitable y ellos aceptaron, y sobre todo, en sentar en el banquillo de los acusados al imperialismo y las entidades que lo personificaron en el crimen, y al sistema capitalista, al que atribuían la máxima responsabilidad por los delitos e inclusive por la situación social, la relativa incultura y la propensión criminal de sus defendidos.

Los abogados norteamericanos, con argumentos sentimentales, desprovistos de análisis social, también trataron de desplazar responsabilidad hacia el “medio” —intento totalmente fallido en relación a Gearhart, agente consciente de la explotación y opresión imperialista— e hicieron hincapié en que los delitos cometidos no estaban previstos en el derecho angolano (cosa absurda pues tales delitos están previstos en todos los ordena-

mientos jurídicos) y que las normas penales internacionales no eran aplicables de no ser reiteradas por la legislación interna (argumento sin pertinencia pues ellas solo se utilizaron para determinar la gravedad de las infracciones cometidas por los enemigos de Angola, previstos en el derecho interno y sancionadas por la ley revolucionaria repetidamente mencionada). Al comienzo del proceso apuntaron hacia la inimputabilidad de G. M. Acker, pero desistieron ante el precautorio dictamen psiquiátrico de la instrucción. Por último, plantearon que a los mercenarios se les debía dar el trato de prisioneros de guerra (lo que tampoco es acertado pues a la luz del Derecho internacional no son combatientes protegidos por las correspondientes convenciones).

Los abogados británicos se adhirieron a las tesis jurídicas de los norteamericanos y defendieron a sus respectivos patrocinados tratando aminorar su responsabilidad en base a sus concretas participaciones demostradas y aceptadas y a sus circunstancias personales e influencia del ambiente.

Después, el fiscal informó con dramática elocuencia sosteniendo su petición; los abogados intervinieron, los angolanos con digna parquedad, uno de los norteamericanos con un estudio serio —aunque desprovisto de razón jurídica— del Derecho internacional; el británico que defendió a J. J. Nammock con un alegato eficaz respecto a sus circunstancias personales atenuatorias de responsabilidad (un adulto joven, débil de carácter).

Por fin, los acusados fueron invitados a agregar lo que tuvieran por conveniente, aquí Callan confesó varios asesinatos de mercenarios, soldados de la FAPLA, etc. y su participación en el negocio de enrolamiento de mercenarios; y el juicio quedó concluso para sentencia.

Sobre el juicio solo nos parece necesario añadir una opinión: que además de su ejemplar justeza, sirvió, a través de una prueba exhaustiva, para demostrar indubitablemente los cargos fundamentales.

La sentencia

X. Realizado el juicio el tribunal dictó sentencia, de la que, por su importancia, vamos a transcribir algunos párrafos relati-

vos a los hechos: El digno fiscal Popular adjunto a este tribunal dedujo acusación contra los reos *Costas Georgiou*, conocido por "*Callan*", *Andrew Gordon Mac Kenzie*, *Malcolm Mc. Intyre*, *Kevin John Marchant*, *John Lawlor*, *Colin Clifford Evans*, *Michael Douglas Wiseman*, *Cecil Martin Fortuin*, *Derek John Barker*, *John James Nammock*, todos de nacionalidad británica, y *Gustavo Marcelo Grillo*, conocido por "*Gus*", *Daniel Francis Gearhart* y *Gary Martin Acker*, estos de nacionalidad norteamericana y de las demás circunstancias señaladas en los autos, e imputándoles haber practicado crímenes de "mercenarismo" y en contra de la paz, consistentes en que los reos, como otros muchos, fueron reclutados como mercenarios en Gran Bretaña y Estados Unidos de Norteamérica, a través de agencias especializadas que operaban allí libremente y con el consentimiento de las autoridades de esos dos países; habiendo sido transportados por vía aérea a la capital de Zaire donde, en complicidad con el gobierno de este país, fueron uniformados y equipados militarmente.

Una vez preparados, los reos, en compañía de otros, atravesaron ilegalmente la frontera angoleña para unirse al grupo títere del FNLA a cuyas fuerzas militares dirigieron; colocaron minas, tendieron emboscadas, destruyeron puentes, edificios, bienes y equipos militares; provocaron bajas en el ejército nacional y maltrataron, vejaron y asesinaron masivamente a elementos de la población civil.

Por lo que, entendió procedente que los reos deberían ser juzgados para que sufrieran los rigores de la ley.

Recibida la acusación, siguieron los autos su curso, sin omisiones o nulidades en su tramitación legal, habiendo hecho los reos, a través de sus abogados defensores, la exposición de su defensa y presentado pruebas, siendo conocidas ambas por el Tribunal.

Y una vez realizado el juicio, respetando al ritual procesal, compete ahora al Tribunal dictar sentencia.

En consecuencia:

1. De la apreciación crítica de la prueba resulta que en Camberley, Surrey, Gran Bretaña, existe legalmente una agencia, registrada el 14 de agosto de 1975, la que gira con el nombre de "Security Advisory Service", y usa la abreviatura SAS, siglas

que, por coincidencia calculada, se ajusta en todo a la “Special Air Service”, alto departamento de las fuerzas armadas británicas.

La mencionada agencia está dirigida por John Banks, exparacaidista; Leslie Aspín, contrabandista de armas y agente del servicio secreto británico; Frank Peren, antiguo infante de marina, y está asesorada por Terence Haig, que se dice portavoz del FNLA en Inglaterra.

Fue Haig quien confesó que la agencia manipula fantásticas sumas procedentes de los Estados Unidos de Norteamérica, “pero de ninguna compañía privada de ese país” —V. f. 1093-1 y fondos introducidos a través del presidente Mobutu de Zaire —V. fls. 1103, 1129 y también el *Sunday Times* del 21 de enero de 1976, y el *Times* del 4 de febrero de 1976.

James Hilton, otro elemento vinculado a la organización, reafirmó que la agencia tenía a su disposición 42 millones de dólares procedentes de los Estados Unidos de Norteamérica —V. fls. 1100 y también el periódico inglés *Morning Star* del 29 de enero de 1976. El dinero llegaba a las cajas del SAS a través de mensajeros de Zaire, de un médico de Leeds, por transferencias bancarias enviadas desde Bélgica a través de la Embajada de Zaire en Londres —V. fls. 1120 y *Observer* del 1 de febrero de 1976.

Por otra parte, Gerald Ford, presidente de Estados Unidos, confirmó en una entrevista filmada, concedida el 3 de enero de 1976 a Tom Brokdw, reportero de la NBC, que el gobierno federal norteamericano iba a enviar fondos para la guerra de Angola, ya que Estados Unidos colabora con países amigos comprometidos en el conflicto angolano —V. f. 1020.

El informe secreto elaborado por el Centro de Estudios de Seguridad Nacional de Washington D. C; —Vol. 1, nr. 1— expresa que la CIA acababa de invertir más de 50 millones de dólares en la conflagración angolana para ayudar a Holden Roberto en el marco de un compromiso directo de Estados Unidos en ese conflicto.

Esa intervención abierta en el drama angolano, había sido recomendada por la supersecreta “Comisión de los 40” dirigida, entre otros, por Kissinger y William Colby, director de la CIA, y en el *New Look* se informaba sobre la política exterior norteamer-

ricana, la que a causa del fracaso vietnamita, trató de “dar un nuevo color a los cadáveres” —V. f. 996.

De esta forma, los hechos señalan a la agencia SAS como una filial de la CIA en Gran Bretaña. ¿Conocía esto el gobierno inglés?

La SAS realizaba su publicidad de reclutamiento de mercenarios en los periódicos y en la radio. La salida de los mercenarios reclutados fue tema de ruidosos reportajes en la prensa.

La policía londinense organizó y protegió una reunión de mercenarios en el sótano de una iglesia en Tower Hamlets en Londres-Este, con el amable pretexto de que se trataba de un equipo de filmación. En el aeropuerto de Londres no se ejerció control alguno, ya que los mercenarios sin pasaporte se limitaban a exhibir un cartón con las siglas SAS, lo que era suficiente para que les franquearan todas las puertas de salida.

Además, Harold Wilson dio a conocer que sabía del reclutamiento de mercenarios, que en el mismo arriesgaban “grandes sumas” de dinero y se usaban relaciones correctas de unidades militares británicas, y sin embargo se negó a responder a la pregunta de si la CIA norteamericana estaba o no involucrada en la cuestión.

A pesar de todo, esta maniobra de la CIA fue públicamente denunciada por el propio John Banks, el cual señaló que el elemento de enlace era un tal mayor James E. Leonard, agregado militar auxiliar de la embajada norteamericana en Londres desde junio de 1973 —V. fls. 1142 y 1120 y del periódico *Times* del 23 de febrero de 1976 y *Observer* del 1 de febrero de 1976.

¿Cómo dudar de la complicidad activa del gobierno inglés, en el preciso momento en que ese gobierno llamaba oficialmente al reclutamiento de fuerzas para Israel?

Por tanto, es evidente que las principales potencias capitalistas concertaron entre sí un programa para la caída de la República Popular de Angola y al comprender que políticamente no era viable una intervención militar directa, recurrieron a ejércitos privados que reclutaron, armaron y pagaron.

Y los reos fueron de hecho los instrumentos de acción de ese concierto político.

Fue esta agencia SAS la que llevó a cabo el reclutamiento de mercenarios para Rhodesia y Angola. Estos últimos eran 128,

que repartidos en dos grupos fueron expedidos para Kinshasa vía Bruselas.

Esta agencia se preparaba para enviar en la siguiente quincena 500 mercenarios más.

Esos mercenarios fueron contratados por un período de 6 meses, con un salario de 150 libras semanales pagaderas en dólares norteamericanos. Colocados en los frentes de combate o integrados a los grupos de apoyo militar debían incorporarse a las fuerzas del grupo antinacionalista FNLA con el propósito de ayudar a este a derrocar al gobierno legítimo de la joven República Popular de Angola, es decir, para que el FNLA, por medio de la violencia, alcanzase el control político del país.

Todos los reos estaban perfectamente conscientes de esa misión.

En América del Norte el reclutamiento de mercenarios para Angola y Rhodesia lo efectuó principalmente un tal David Bufkin, elemento comprometido con una publicación gráfica dedicada a la promoción mítica del oficio de mercenario llamada *Soldier of Fortune*. También en esa revista, como en los periódicos y la televisión, se daba publicidad al reclutamiento. Los candidatos aprobados eran enviados a Kinshasa, vía París o Bruselas, bajo la protección de la embajada de Zaire en Washington —V. f. 317 v.

Por otra parte, el FBI tenía exacto conocimiento de este “tráfico de prostitutas de guerra” —V. f. 114— y no hizo nada para detenerlo.

De esta forma, los reos con pasaporte norteamericano fueron contratados por Bufkin, mediante un salario mensual de mil 200 dólares, libres de impuestos y complementados por diversos premios monetarios.

Ellos tenían clara conciencia que venían a Angola para unirse a las fuerzas militares del FNLA, cuya empresa aventurera estaba dirigida a tomar el poder político de una forma sanguinaria.

Dentro de las fronteras de Angola, los mercenarios destruyeron puentes, edificios y vías de comunicaciones, devastaron bienes y equipos industriales, robaron vehículos, dinero y cosechas. Minaron campos y caminos, separaron familias y sembraron el miedo, la vergüenza y el ultraje. Su leyenda quedó marcada con violaciones, saqueos, prisiones inicuas, incendios, torturas y asesinatos gratuitos.

Todos vistieron uniformes y empuñaron un arma para combatir al gobierno legítimo de un país extranjero, libre, soberano y reconocido por la comunidad de naciones.

Todos ellos violaron consciente y deliberadamente la frontera de Angola y dentro del territorio nacional participaron en acciones de combate.

Todos los reos también tenían conciencia que estaban integrados en un grupo estable, organizado y situado al margen de la legalidad y utilizado para lograr un proyecto político por la vía del crimen.

Constituían pues una asociación de malhechores, condenados por todos los sistemas penales evolucionados —V. o. art. 263 del Código Penal en vigor.

En cuanto al reo Callan, exparacaidista del ejército británico y condenado en su país a prisión por el asalto a una oficina de correos, tenía el comando militar de todas las fuerzas antinacionales estacionadas al Norte de Angola y era un colaborador muy próximo del presidente del llamado FNLA. Y debido a que algunos de sus hombres se equivocaron y pensaron que se trataba de un vehículo enemigo y le dispararon, el reo Callan, después de despojarlos de sus armas y ropas mató a tiros a uno de ellos y determinó la ejecución de los otros trece. La ejecución colectiva tuvo lugar el 1ro. de febrero de 1976 a las 11 horas y en ella participó como autor el reo Mac Kenzie. Pero vale la pena conocer cómo tuvo lugar esa carnicería:

Los alineó a la entrada de un pequeño y estrecho valle y les dijo que corriesen. Le ordenó a los soldados ingleses que hicieran fuego pero ellos se enredaron con las armas y él “tiró hacia el monte” con una pistola ametralladora. No mató a ninguno, pero le acertó a mucha gente y... sabe... abrió estómagos, reventó brazos, aquellos tipos estaban literalmente hechos pedazos, pero todavía vivos y Callan caminó hacia ellos diciendo... sabe... un tipo berreaba “mátenme, mátenme” y Callan decía “¿quieres morir?”, y él dice “sí” a lo que le contestó “está bien, mátenlo”. Declaración hecha por el mercenario Chris Dempster, f. 685.

Además de los 14 mercenarios ingleses, Callan mató a dos angolanos más, ambos prisioneros, según su propia confesión. Y

además a un tercero con un tiro en la boca por haber practicado un estupro, según declaración de John Banks que afirma haberlo presenciado. La mayor parte de los testigos presentados en el proceso habló de la ola de asesinatos practicados por Callan y son los propios mercenarios británicos, sus compañeros de armas, quienes lo califican de “maníaco homicida”, que pasaba la mayor parte del tiempo fusilando negros solo por placer. V. f. 1142.

El reo McKenzie, uno de los principales ejecutores de la voluntad de Callan, participó activamente en la masacre de los mercenarios británicos, a los cuales asesinó fríamente y sin preocuparse en darles una muerte rápida. También se le culpa de amenazar y apalear a los civiles.

El reo R. Gearhart, antiguo combatiente de Vietnam, donde sirvió en el departamento de seguridad del ejército norteamericano, se ofreció como mercenario, en un anuncio insólito publicado en el *Soldier of Fortune* y envió 10 dólares a la “Asociación Internacional de Gansos Salvajes”, club de mercenarios cuyo sacerdote mayor es el tristemente célebre Mike Hoare, responsable de las grandes carnicerías en el Congo. A diferencia de lo que expone el reo, los “gansos salvajes” no son una agencia de información y como se prueba en los f. 450 de los autos, los 10 dólares que él remitió sirvieron para ser admitido como miembro de esa siniestra organización.

Por lo demás, el reo entró en Kinshasa, se identificó como hombre de negocios y tiene una sólida formación política y una amplia cultura general. En el examen médico, declarado en f. 1212, el reo se identificó como estudiante de psicología e historia y a pesar de las muchas dudas que pudieran subsistir en cuanto a las verdaderas razones de su presencia en el Norte del país, no hay duda alguna de su intenso grado de peligrosidad.

El reo Grillo, veterano de la guerra de Vietnam, tiene una buena formación cultural y se comportó con una intensa mala fe. Una conducta acentuadamente dolosa se les señala también a los reos Marchant y Wiseman.

En beneficio de los reos Nammock, Acker y McIntyre, se deja registrado su débil grado de peligrosidad y su edad.

En cuanto a las consideraciones jurídicas, la sentencia, rechaza la calificación del fiscal de crímenes contra la paz, pues

las acciones bélicas imputadas son el elemento material del crimen de mercenarismo.

Desestima también la calificación del fiscal de secuestros de campesinos, pues la coacción impuesta a un matrimonio “sucedió en el desorden de la retirada militar y practicaron el secuestro para que su presencia no fuera denunciada, por lo que, en resumen, siempre les aprovecharía la excusa del estado de necesidad”.

Afirma que el delito de mercenarismo no fue desconocido en el Derecho penal clásico que definía al mercenario como el agente que practicaba el crimen por merced. Delito motivado por la codicia, que agravaba la responsabilidad. Y que el homicidio mercenario, llamado entonces asesinato, merecía los más graves castigos. Concluye que en el Derecho penal común vigente en la R. P. de Angola está previsto el mercenarismo como “crimen por mandato remunerado”, en el Artículo 20, inciso 4 del C. Penal, como forma de coparticipación, en relación con los delitos específicos cometidos, lo que destruye la tesis de las defensas de que el delito no estaba contemplado por el derecho positivo interno. En seguida argumenta que este crimen en su calidad de delito internacional peligrosísimo y habitualmente practicado contra los pueblos que se liberan, debe consumarse mediante el mero ingreso en la fuerza armada, por lucro para contraponerse por vía armada al proceso de auto determinación de un pueblo extranjero o por la misma vía imponerle, una situación neo colonial.

A continuación, la sentencia consigna que el mercenarismo es considerado un crimen por el consenso de las naciones y expresamente por las resoluciones 2395 (XXIII) 2465 (XXIII), 2548 (XXIV) y 3103 (XXVII) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y por las declaraciones de la OUA de Kinshasa, 1967 y Addis Abeba, 1971.

Acepta la alegación de las defensas de que los reos no son los únicos culpables, pues paralelamente lo son los gobiernos racistas e imperialistas implicados, que han desobedecido la resolución 2465 antes citada y una vez más se han definido contra la paz de los pueblos e indignos de la convivencia en la comunidad de las naciones civilizadas; lo que, desde luego, no disminuye la responsabilidad personal de los acusados.

Seguidamente, invocada la aplicabilidad de la Ley de Disciplina del Combatiente (antes glosada) y su vigencia por dispo-

sición del Artículo cincuenta y ocho de la Ley Constitucional, y señala que los reos no tienen estatuto de prisioneros de guerra por el carácter criminal que les confieren las reiteradamente citadas resoluciones internacionales.

Por último, considera a todos los reos culpables de los delitos de mercenarismo y asociación de delincuentes. Y además, a los reos Callan y Mac Kenzie del crimen de homicidio. Estima como agravante el mando militar (en relación a su ejercicio por Bakeo). Y termina con las trascendentales declaraciones siguientes:

Su objetivo era hacer regresar a todo un pueblo a las fronteras del miedo y la vergüenza. Un pueblo invencible e invicto para quien la mayor riqueza la constituyen los caminos de la fraternidad y el importante honor de ser digno.

Ese es el crimen planteado a la conciencia de este Tribunal.

Por consiguiente los miembros de este Tribunal acuerdan juzgar culpables a los reos y en nombre de la República de Angola condenarlos del siguiente modo:

Malcon McIntyre, John Mammock y Gary Martin Acker —16 años de prisión—; John Lawlor, Colin Clifford Evans y Cecil Martin Fortuin —24 años de prisión—; Devin John Marchant, Michael Douglas Wiseman y Gustavo Marcello Grillo —30 años de prisión—; Costas Georgiou “Callan”, Andrew Mac Kenzie, John Dereck Barker y Daniel Francis Gearhart —pena capital—.

La Comisión Internacional de Investigación sobre los Mercenarios

Declaración General

XI. El MPLA y el Gobierno de la R. P. de Angola, conscientes de la trascendencia del proceso contra los mercenarios, convocaron una Comisión Investigadora de los crímenes de los mercenarios, que se integró con personalidades de las esferas políticas, jurídicas e intelectuales de 40 países de los 5 continentes, que tuvo amplia información del suceso, observó el juicio, y produjo tres importantes documentos a que ahora nos referiremos.

Uno de los documentos fue una declaración general sobre el fenómeno, que se transcribe seguidamente y respecto a lo que huelgan los comentarios:

Durante 20 años, ha habido intervenciones llevadas a cabo por mercenarios contra la soberanía de nuevos estados o de los movimientos de liberación. Los medios masivos pusieron al desnudo a la sazón la masacre de Stanleyville, las intervenciones armadas en Cuba, Sudán Meridional, Nigeria durante la guerra civil, en Guinea, Palestina, etc., como consecuencia fueron asesinados varios dirigentes africanos.

En la época más reciente, la independencia de Angola y la proclamación de la República Popular de Angola han sido seguidas de intervenciones militares por la República de Sudáfrica y la República de Zaire. Además de esas intervenciones por parte de ejércitos regulares, el territorio angolano también fue invadido por grupos de mercenarios, quienes emprendieron acciones armadas de distintos tipos (ataques a destacamentos del ejército nacional angolano, emboscadas, colocación de minas, destrucción de puentes y otras edificaciones, así como la ejecución sumaria de prisioneros y la masacre de civiles).

Los mercenarios, quienes invadieron a Angola, habían sido reclutados en Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Bélgica, Holanda y Portugal. Algunos entre ellos, fueron conquistados através de anuncios en la prensa escrita y televisada. No solo existen documentos confirmando la existencia de agencias privadas de reclutamiento en Estados Unidos, y Gran Bretaña, sino que también existen publicaciones como *Soldier of Fortune*, del Estado de Colorado, las que hacen campaña a favor del reclutamiento de mercenarios. Está claro que el reclutamiento, el traslado y el pertrechamiento de los mercenarios no podrían efectuarse sin la avenencia tácita de los gobiernos de los países en donde son reclutados y equipados. Es más, por dirigirse la intervención de los mercenarios en contra de la liberación de los pueblos del dominio colonial y neocolonial, no hay duda de que actúa al servicio de aquellos que quisieran reprimir o evitar esta liberación. Esto se hace tanto más evidente cuanto que muchos de los países involucrados, sobre todo Estados Unidos de América del Norte, poseen una legislación vigente contra el mercenarismo, la que no se aplica.

De hecho, distintos organismos internacionales han condenado tales actividades en varias ocasiones: las resoluciones 2395 (XXIII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV) y 3103 (XXVII) de la Asamblea

General de Naciones Unidas; Declaraciones de los Jefes de Estado y Gobierno de la OUA, Kinshasa 1967, y Addis Abeba 1971, pero estas denuncias del mercenarismo, las que aplaudimos, no han surtido ningún efecto práctico y la opinión pública todavía no ha obligado a los Estados aludidos a que sean tomadas en consideración. Desafortunadamente, la glorificación demasiado frecuente de las actividades mercenarias en los medios masivos no facilita la labor de movilizar las grandes fuerzas representadas por la opinión pública internacional.

Es más, pese a la victoria de la República Popular de Angola en su justa lucha contra la intervención extranjera, hay indicios de que nuevas acciones similares se están preparando en el África meridional, así como en otras partes del mundo.

Se ha descubierto la concentración de mercenarios en Namibia y Zimbabwe, bajo la égida de los regímenes minoritarios racistas que detentan el poder en estos países. De un modo similar, Puerto Rico también se utiliza como una base para las agresiones mercenarias en América Latina.

Se crean constantemente nuevas formas de mercenarismo en respuesta a las nuevas necesidades de reprimir las luchas obreras o los movimientos de liberación nacional a través del mundo. Las corporaciones transnacionales y los organismos de espionaje utilizan el mercenarismo cada vez más.

En todos estos aspectos, el mercenarismo se revela como el instrumento de aquellos que pretenden mantener, establecer o restaurar el fascismo, el colonialismo, el neocolonialismo y el racismo, y, de un modo más general, de la contraofensiva imperialista contra el progreso de la libertad y la paz en el mundo.

Los integrantes de la Comisión Internacional de Investigación sobre los mercenarios convocada por iniciativa del gobierno de la República Popular de Angola, provenientes de todos los continentes y representando a 42 países, reunidos en sesión plenaria en Luanda el 10 de junio de 1976, decidieron señalar a la opinión pública internacional la gravedad de la amenaza para la paz en África y en el mundo entero presentada por la intervención armada de mercenarios. Es urgente actuar ahora para evitar el reclutamiento y el traslado de mercenarios a Namibia y Zimbabwe.

Las potencias imperialistas son totalmente responsables de la destrucción y de los crímenes perpetrados en el pasado y

los cuales podrían repetirse en el futuro en territorio africano. La opinión pública puede y debe poner fin a la intervención militar a través de intermediarios. Debería exigírseles a todos los países la elaboración de una Convención Internacional que prohíba el reclutamiento, el traslado y pertrechamiento bélico de mercenarios, así como el tipo de apoyo a sus actividades.

Hacemos un llamado a todos los gobiernos para que acaten los principios internacionales expresados en las resoluciones de Naciones Unidas y en las declaraciones de la Organización de la Unidad Africana (OUA), para que firmen una convención internacional, para que su propia legislación nacional esté de acuerdo con aquella y para que tengan una vigencia eficaz todas sus partes.

Los integrantes de la Comisión esperan que se publique un libro blanco sobre las actividades de los mercenarios en África y en todo el mundo. Piden que aquellos que puedan proporcionar alguna información sobre este tema se la envíen al Ministro de Justicia de la República Popular de Angola. Llaman a todas las personas y fuerzas progresistas del mundo a que se esfuercen al máximo por destruir ese azote de la humanidad que es el mercenarismo.

La Comisión Internacional

Declaración sobre el Procedimiento

Declaración sobre el acatamiento del Derecho procesal angolano a los principios universales para garantizar el respeto del Derecho a la defensa.

- I. La consagración efectiva del respeto por los derechos de la defensa exige, acorde a los principios comunes a diferentes sistemas judiciales, el acatamiento de las reglas siguientes:
 - a) el acusado tiene derecho a conocer los cargos que le son imputados;
 - b) el acusado tiene derecho a estudiar los documentos de la causa;
 - c) el acusado tiene derecho a hacerles preguntas a los testigos utilizados por la Fiscalía;

- d) el acusado tiene el derecho de ser escuchado;
 - e) el acusado tiene el derecho de presentar a sus propios testigos;
 - f) el acusado tiene derecho a recibir la ayuda de un abogado;
 - g) el proceso debe ser público.
- II. El análisis hecho por la Comisión Internacional de la Ley número 7/76 de mayo último, la que crea el Tribunal Revolucionario Popular establece las normas procesales que lo rigen, muestra que los principios arriba mencionados en cuanto al derecho a la defensa han sido acatados a cabalidad. De hecho:
- a) El inciso “a” del Artículo 12, junto al Artículo 10, del Derecho angolano, establece que el acusado sea informado obligatoriamente de los cargos que le son imputados, a saber, una breve declaración de los hechos castigables, un señalamiento de las leyes y reglas violadas, así como el pedido de la aplicación de las penas correspondientes.
 - b) El inciso “c” del Artículo 12 consagra el derecho del acusado, por mediación de su abogado, de tener libre acceso a los documentos de la causa durante un período de ocho días.
 - c) El número 2 del Artículo 23 de la ley angolana establece el derecho del acusado de hacerles preguntas a los testigos presentados por la Fiscalía.
 - d) El derecho del acusado a ser escuchado está garantizado por los Artículos 20, 22 números 1 y 2, 24 y 25 número 1, todos de la susodicha Ley 7/76.
 - e) El Artículo 12, inciso “d” y el Artículo 23 número 1, establecen que el acusado puede presentar a testigos propios y que sean escuchados.
 - f) El derecho de recibir la ayuda de un letrado está garantizado eficazmente por el Artículo 12, inciso “b” y por el Artículo 13, no solo mediante el derecho del acusado de nombrar un abogado que lo defienda y que sea escogido por él hasta el mismo día del proceso, sino por la obligación del Tribunal de nombrar un letrado oficial de la defensa en la notificación de los cargos.

- g) Finalmente, el Artículo 15, número 1, establece que el proceso sea público.
- III. El principio *nullum crimen sine lege*, según el cual ningún hecho sea considerado un crimen y por lo tanto castigable, sin que haya una ley preexistente que lo defina como tal, es un principio reconocido por los distintos sistemas jurídicos y el que se consagra en la Ley Constitucional de la República Popular de Angola, y se reafirma en la Ley 7/76 creando el Tribunal Revolucionario Popular. Se acata por la acusación presentada en la causa actual, por basarse en el derecho interno, así como en las normas y los principios del Derecho internacional, los cuales la RPA, como un estado soberano, decidiera hacer suyos. Luanda, junio 12.

La Comisión Internacional

El Proyecto de Convención

Después del desarrollo del juicio oral, la Comisión declaró que todos los principios que garantizan el procedimiento y capitalmente el derecho de defensa habían sido pulcramente observados en el desenvolvimiento del juicio, y que las interpretaciones y decisiones del tribunal siempre se dirigieran a tutelar ampliamente los derechos y facultades de los acusados y sus defensas.

El otro documento fue un proyecto de convención sobre prevención y supresión del mercenarismo, que se inserta seguidamente.

Proyecto de Convención sobre Prevención y Supresión del Mercenarismo

Preámbulo

Las Partes Contratantes:

Seriamente preocupadas ante el empleo de mercenarios en los conflictos armados con el propósito de oponerse, me-

diante la fuerza armada, al proceso de liberación nacional de la dominación colonial y neocolonial racista;

Considerando que el delito de mercenarismo es parte de un proceso para perpetuar mediante la fuerza de las armas la dominación colonial y neocolonial racista sobre un pueblo o Estado;

Considerando la resolución de Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana las cuales han denunciado el empleo en estos conflictos armados de mercenarios como un acto criminal, y a los mercenarios como criminales, y las cuales han exhortado a los Estados a tomar las medidas pertinentes para impedir la organización, el reclutamiento y el movimiento en su territorio de mercenarios, y a presentar ante la justicia a los autores de este delito y a sus cómplices;

Considerando que las resoluciones de Naciones Unidas y la OUA y las declaraciones de actitud y la práctica de un creciente número de Estados son un indicio del desarrollo de nuevas reglas del Derecho internacional, haciendo del mercenarismo un delito internacional;

Convencidos de la necesidad de codificar en un solo texto y de desarrollar progresivamente las reglas del Derecho internacional que se han desarrollado a fin de impedir y reprimir el mercenarismo, las Altas Partes Contratantes están convencidas de las siguientes cuestiones:

Artículo I. Definición

El delito de mercenarismo es cometido por el individuo, grupo o asociación, representantes de un Estado y el Estado mismo que, con el propósito de oponerse mediante la violencia armada a un proceso de autodeterminación, practica cualquiera de los actos siguientes:

- a. organiza, financia, abastece, equipa, entrena, promueve, sostiene o emplea de cualquier forma fuerzas militares, compuestas o que incluyen personas que no son ciudadanos del país donde estas van a actuar para obtener ganancias personales, mediante el pago de un sueldo, salario u otro tipo de retribución material;
- b. se alista, enrola o trata de enrolarse en las fuerzas mencionadas;

- c. permite que en los territorios sometidos a su jurisdicción o en cualquier territorio bajo su control se desarrollen las actividades mencionadas en el párrafo “a” o proporciona las facilidades de tránsito, transporte u otras operaciones de las fuerzas mencionadas.

Artículo II

El hecho de asumir el mando de mercenarios o de impartirles órdenes será considerado como una circunstancia agravante.

Artículo III

1. Cuando el representante de un Estado sea responsable en virtud de las susodichas disposiciones de acciones u omisiones declaradas por las susodichas disposiciones como delictiva, cualquier otro Estado puede invocar tal responsabilidad;
 - a. en sus relaciones con el Estado responsable, y
 - b. ante las organizaciones internacionales competentes.

Artículo IV

Los mercenarios no son combatientes lícitos. Si son capturados no tienen el derecho al status de prisionero de guerra.

Artículo V

Delitos de mercenarismo y otros delitos por los cuales los mercenarios pueden ser responsables.

Un mercenario incurre en responsabilidad tanto por ser mercenario como cualquier otro delito.

Artículo VI. Legislación Nacional

Cada Estado Contratante promulgará todas las medidas legislativas y de otra índole, que sean necesarias para el pleno cumplimiento de las disposiciones de la actual convención.

Artículo VII. Jurisdicción

Cada Estado Contratante llevará ante los tribunales y castigará a todo individuo encontrado en su territorio y que haya cometido el delito descrito en el Artículo I de la actual convención, a menos que lo entregue al Estado contra el cual se ha cometido el delito o hubiere sido cometido.

Artículo VIII. Extradición

1. Cualquier Estado en cuyo territorio haya sido cometido el delito de mercenarismo o del cual las personas acusadas de los delitos definidos en el Artículo I sean nativos, puede hacer una solicitud de extradición al Estado que retiene a las personas acusadas.
2. Siendo los delitos definidos en el Artículo I delitos comunes, no son cubiertos por la legislación nacional, excluyendo la extradición por delitos políticos.
3. Cuando cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 hace una petición de extradición, el Estado del cual se requiere la extradición debe, si se niega a concederla, iniciar el procesamiento por el delito cometido.
4. Si, en concordancia con los párrafos 1-3 de este artículo, se inicia el procesamiento, el Estado en el cual tiene lugar el mismo notificará el resultado de tal procesamiento al Estado que había buscado o concedido la extradición.

Artículo IX. Garantías Judiciales

Cuando una persona o un grupo sean llevados a juicio por uno de los delitos considerados en el Artículo I, se ofrecerán las garantías esenciales para un juicio justo y adecuado. Estas garantías comprenden: el derecho del defendido de informarse en su propio idioma de todo el material del caso delictivo iniciado contra el mismo, el derecho a ofrecer cualquier explicación concerniente a los cargos pronunciados en su contra, el derecho a participar en las investigaciones preliminares de la evidencia y durante el juicio en su idioma nativo, a tener los servicios de un abogado, o asumir

su propia defensa si así lo prefiere, el derecho a dar por sí mismo o mediante un abogado testimonio de su defensa, a exigir que sus testigos sean citados y participen en su investigación así como en la investigación de los testigos de cargo.

Artículo X. Ayuda mutua para los procedimientos criminales

Las Partes Contratantes se proporcionarán entre sí el mayor grado de ayuda en relación con los procedimientos criminales presentados con respecto a cualquiera de los delitos definidos en el Artículo I de esta convención.

Artículo XI. Deber de los Estados de garantizar un castigo eficaz

Cada Estado Contratante tomará todas las medidas administrativas y judiciales necesarias para establecer un eficaz castigo criminal para las personas o los grupos culpables de los delitos establecidos en el Artículo I de esta Convención. En particular, el Estado donde tenga lugar garantizará que se imparta un castigo adecuado y eficaz al culpable.

Artículo XII. Arreglos de disputas

Cualquier disputa relacionada con la interpretación o aplicación de la actual convención será resuelta bien por las Partes Contratantes interesadas mediante negociación o por cualquier Tribunal Internacional aceptado por las Partes interesadas.

Así se produjo la lección de la historia a las fuerzas más criminales y empecinadas de la reacción, y se creó el precedente jurídico que servirá de base para proscribir y, en su caso, sancionar con ejemplar severidad, en el orden internacional, el crimen de mercenarismo.

Toca ahora, a las fuerzas revolucionarias y progresistas, y entre ellas muy especialmente a los juristas, impulsar con cálido entusiasmo y seguridad en el futuro la lucha por la definitiva erradicación del mercenarismo, haciendo honor a la consigna angolana “La Lucha Continúa, la Victoria es Cierta”.

LA FORMACIÓN COMUNISTA Y LA IGUALDAD REAL EN LA NORMACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN*

La Constitución en su artículo 1 proclama que “La República de Cuba es un Estado socialista de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales”. En el 8, que el Estado socialista: “(b) como poder del pueblo, en servicio del propio pueblo, garantiza, que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido y que no haya hombre o mujer, en condiciones de trabajar que no tenga un empleo, con el cual pueda contribuir a los fines de la sociedad y a la satisfacción de sus propias necesidades; y que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura y el deporte”. Asegura, por consiguiente, a todos y en especial a los jóvenes y a los niños, las condiciones vitales de existencia —sin las que todo derecho es una ilusión si no un sarcasmo— y la educación. Más adelante, en el artículo 38, establece que el Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones. Y, enseguida, enuncia los postulados a que se atiene en su política educativa y cultural, de las que ahora nos vamos a referir al primero, que expresa: “(a) fundamenta su política educacional y cultural en la concepción científica del mundo, establecida y desarrollada por el marxismo-leninismo. En el siguiente precepto, el 39, postula que: “la educación de la juventud y la niñez en el espíritu comunista es deber de toda la sociedad”, y en el 50, entre los derechos, deberes y garantías fundamentales, reafirma que: “todos tienen derecho a la educación”, y despliega las garantías reales que viabilizan el ejercicio de este derecho.

Estos artículos, en su tajante y diáfana brevedad, compendian y expresan una firme posición marxista leninista; el resultado de una práctica histórica revolucionaria en la arena mundial y en el proceso cubano; y una luminosa perspectiva de protagonizar

* *Revista Cubana de Derecho*, no. 16, La Habana, 1980, pp. 21-36.

la historia, cada vez más conscientemente, para nuestro pueblo, con trascendencia virtual para otros pueblos en vías de liberarse de la ignorancia y de la opresión. En términos jurídicos netos se instituye la educación integral como derecho y deber esenciales de la sociedad y de los ciudadanos, esenciales en el profundo sentido dialéctico de condiciones del desarrollo social revolucionario contemporáneo. Se establece el derecho y el deber de la colectividad y de todos sus integrantes de prepararse para ser protagonistas cada vez más conscientes de la construcción socialista, para así pasar *del reino de la necesidad al de la libertad*, entendida esta científicamente como conocimiento y utilización de las leyes necesarias que rigen la naturaleza y la historia, en todos los niveles, desde los fundamentos teóricos hasta las prácticas productivas y políticas concretas. Y ello se formula en un lenguaje jurídico de elocuente univocidad y sencillez.

Sin embargo, esto que es tan recto y tan caro de por sí y que fue aprobado con unanimidad sin precedentes, en una consulta ejemplar, por casi la totalidad de los cubanos, puede incitar algunas reflexiones que tal vez ayuden a comprender con mayor hondura la profunda fundamentación de la preceptiva constitucional sobre la educación y la cultura, y su genuino carácter de normación de una realidad histórica concreta en combativa expansión y desarrollo. Y, de paso si fuera menester, contribuir a responder algunas cuestiones que podría suscitar un *abogado del diablo* no solo capaz de verter veneno ideológico mediante los testafierros togados de la CIA, sino, quizás también, de ocultarse agazapados, en rincones sombríos de las conciencias de juristas que aún no hayan podido liquidar, definitiva y totalmente, los residuos de una entrenada incapacidad política profesional, muy característica por cierto de los presuntos *especialistas* en aspectos de las ciencias sociales del postrer período del imperialismo.

Ese *abogado del diablo* podría formular, entre otras, las preguntas siguientes:

¿Por qué en un texto jurídico se tiene que postular la concepción del mundo en que se fundamenta la educación?

¿Por qué es deber de la familia, de la escuela, de los órganos estatales, de las organizaciones sociales y de masas, y de toda la sociedad, formar a los niños y a los jóvenes integralmente, y como comunistas?

Y, en otro orden cosas:

¿Esos derechos a la educación no serán teóricos; acaso no los establecen, inútilmente, las constituciones de países capitalistas de escaso desarrollo?

¿Y, además, en la medida en que en efecto se lograra que de “nuevo” tiene este derecho a la enseñanza, acaso no existe en los estados capitalistas desarrollados?

¿Y, por último, se trata en realidad de derechos y deberes instituidos, o de simples declaraciones?

A estas preguntas, carentes de atinencia para los más de los lectores, como cualesquiera que cuestionen el texto constitucional, vamos a intentar dar alguna respuesta, que si bien quede lejos de agotar el tema, quizás sirva para contribuir a precisar nuestros argumentos en la polémica imaginaria con un adversario ideológico que, como dijimos, se podría corporificar en un eventual interlocutor, tal vez confundido por las artes de la penetración ideológica o mentalmente paralizado por un atavismo intelectual.

La primera cuestión, el porqué una constitución, un texto jurídico fundamental, tiene que estatuir, como fundamento de la educación, la concepción científica del mundo, establecida y desarrollada por el marxismo leninismo, demanda un principio de respuesta que, necesariamente, debe partir nada menos que de ese conjunto epigramático de ideas que alumbran el desarrollo del pensamiento innovador desde hace ya más de un siglo.

Puntualmente de la oncenava tesis sobre Feuerbach: “Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo”. En ella Marx estableció el carácter creadoramente activo de la concepción revolucionaria del mundo del proletariado, que en cuanto es abrazada por las masas deviene fuerza histórica decisoria, y concientiza el proceso de transformación social, de modo que primero las vanguardias de la clase obrera, luego esa clase en su conjunto y paulatinamente las demás clases y capas de trabajadores aliados, y, en definitiva, todo el pueblo, a medida que se eleva el nivel político ideológico, y se vencen antagonismos y superan contradicciones clasistas, van cumpliendo su papel de agentes, de protagonistas colectivos, cada vez más lúcidos —y por ello mismo más disciplinadamente eficaces— de dicho pro-

ceso de transformación revolucionaria. Y, obligadamente, desde que la clase obrera toma el poder y constituye el estado socialista, ejerce el indeclinable y necesario derecho histórico —y cumple el deber— de educar a la niñez, a la juventud y a todo el pueblo, en esa concepción científica del mundo, que los habilita para efectuar consciente y acertadamente el necesario proceso de cambio de su vida. Esto que por su diafanidad conceptual, y, sobre todo, porque es un hecho histórico de dimensión mundial en nuestro tiempo, podría estimarse incontrovertible, es, sin embargo, objeto del más enconado debate. Se inscribe como uno de los aspectos fundamentales de la lucha de clases contemporánea: la raigal oposición entre la fundamental educación filosófica y política de las masas y la negación sistemática de esta enseñanza a las mayorías dominadas, so pretexto de escrúpulos confesionales anacrónicos o de una vacua y falsa *libertad de pensamiento*. Pero, en suma, es viejo ese vino de mantener a las masas en la oscuridad política, para demorar el avance de la historia y no cambia su sustancia aunque se escancie en los nuevos odres del filisteísmo pedagógico burgués actual. Aníbal Ponce en sus conferencias “Educación y Luchas de Clases” expone con sintética brillantez, como ha sido una constante de las clases explotadoras sumir deliberadamente al pueblo en la ignorancia política. La burguesía, desde sus tiempos aurales, vedó a las masas la educación relativa al desarrollo de las relaciones que se establecen entre los hombres (para relacionarse con la naturaleza en la producción y reproducción de su vida); aquellas, las relaciones entre los hombres, —desvinculadas de su función en orden a la producción, en el pensamiento premarxista— fueran objeto de conocimientos muy especializados, que solo se podían adquirir en el *servicio* por jóvenes reclutados en las altas capas de la burguesía para las tareas oficiales de las finanzas, de la diplomacia y demás ramas del gobierno o bien se preparaban oblicuamente en las mejores universidades privadas, como en la de Oxford, socapa de estudios clásicos, históricos o políticos.

La única excepción era justamente el derecho, que sí se estudiaba en las universidades burguesas, pero que, en puridad, no se refería a las relaciones sociales, sino estrictamente a las normas estatales que las rigen, y ello con un sentido muy res-

trictivo. Desde que perdió seriedad el empeño originalmente de los *tomistas* y después, seguido con nueva tónica, por Rosseau y otros hasta Feuerbach, de derivar de dios o de un *estado natural* o esencia humana metafísicos el derecho, las escuelas burguesas de jurisprudencia concentraron sus esfuerzos teóricos en defender la pureza del Derecho, en ceñirlo a lo normativo, castrándolo de su esencia histórica y de su contenido social; de allí la teoría neokantiana del Derecho puro de Kelsen, las escuelas *dogmáticas* de Derecho penal, etc., todas encaminadas a producir lo que antes llamamos una entrenada incapacidad política profesional, para formar abogados que se limitaran a cumplimentar (o a lo más burlar) la ley burguesa, sin cuestionarla; tarea en la que estos filósofos solo lograron un éxito relativo—aunque desgraciadamente bastante persistente— porque el desarrollo histórico de las contradicciones, abrió en las escuelas de derecho, pese a todo, una ventana al conocimiento socio-político y a sus técnicas de actuación, que ha sido aprovechado por figuras destacadas de distintas generaciones de dirigentes revolucionarios democráticos y socialistas. Pero en cuanto a las masas, la interdicción pedagógica del conocimiento económico, social y político, y de sus fundamentos filosóficos, y medios de acción, funcionó a plenitud.

El régimen burgués, como es sabido, desde sus primeros tiempos, en la solución del problema educacional, tropezó con una contradicción básica, y con varias contradicciones subordinadas que son la expresión o el reflejo de aquellas en el plano político o el ideológico. La contradicción básica consiste en la necesidad, para su desarrollo, de elevar el nivel de educación de los trabajadores en las técnicas de producción, lo que exige un aprendizaje de ciencias básicas y de principios de organización cada vez mayor, y ello entra en flagrante contradicción con el riesgo inevitable de preparar a su objeto de explotación, al proletariado, para oponérsele, en el enfrentamiento económico y político, de educar a su inevitable sepulturero.

En la esfera política, la burguesía, cuando era una clase avanzada, que pugnaba por el poder, y en los primeros tiempos en que lo asumió, encabezó a las masas con consignas democráticas, entre las que figuró la enseñanza laica generalizada. Esta reivin-

dicación, apuntada contra el poder feudal eclesiástico, y dirigida a la hegemonía burguesa, ha sido tomada por subsecuentes movimientos democráticos que ya superan y contradicen los originales interés e intención clasista y que, en pugna con ellos, se enderezan, a la igualdad y estatalización de la educación.

Por último, en el plano ideológico, la eliminación del oscurantismo, el racionalismo aplicado consecuentemente, llega a las posiciones del materialismo dialéctico e histórico a la crítica científica del sistema capitalista, y al pronóstico de su inevitable fin; así entra en la más tremenda contradicción con el objetivo inicial de que la diosa razón bendijera la dominación burguesa. El desarrollo de estas contradicciones ha pasado por las más variadas vicisitudes, a través de la historia, en las que siempre la burguesía ha abusado del modo más filasteo —y cada vez menos convincente— de los conceptos de *igualdad jurídica, libertad de conciencia, iniciativa empresarial privada, etc.*

Hoy día, la burguesía trata de resolver estas contradicciones mediante los medios más complejos, pero siempre a tono con las características básicas de la estructura de explotación. En los propios Estados Unidos de Norte América, centro hegemónico del imperialismo contemporáneo, que se jacta de su nivel de instrucción, la más discriminatoria educación de clase se practica, valiéndose, entre otros instrumentos institucionales e ideológicos, del sistema dual de enseñanza. En la enseñanza privada, cualitativamente superior, se educan los hijos de la burguesía y sus capas subordinadas, sin sufrir otra limitación que la determinada por el horizonte histórico de clase. En las escuelas de más nivel se preparan juristas, financieros, publicistas, diplomáticos. La graduación en estas escuelas, a la que solo tienen acceso los privilegiados, es un prerrequisito para ingresar en las esferas dirigentes del mundo de las finanzas y de las ramas claves del gobierno. Un filtro que opera con tradicional precisión, sin perjuicio del margen de flexibilidad que permite captar algunos advenedizos dotados y con una trayectoria que garantice su servilismo irrestricto a la política clasista. En tanto, los jóvenes que no pertenecen a la clase y estratos privilegiados, no tienen otra alternativa que recurrir a la enseñanza oficial, que en el supuesto más favorable, solo las habilita para dedicarse a las técnicas

productivas o administrativas de nivel medio; y en el caso de que sus posibilidades económicas o una singular aptitud les permita cursar estudios superiores, la coerción económica y social, que los urge a ganarse la vida y los desplaza de toda oportunidad en las funciones dirigentes, los fuerza a seguir carreras que les permitan prestar un servicio especializado ajeno al dominio político, alejado de todo ejercicio de poder.

Resultando neto de este aparato educativo: salvo excepciones, que solo confirman la regla, los muchachos de familias pobres apenas pueden cursar una educación general primaria y aprender la técnica de un oficio; los de las capas medias tienen posibilidades de avanzar más, hasta técnicos de un nivel superior y en capas señaladas adquirir una profesión universitaria; pero solo los de los estratos más elevados, se podrán preparar en los secretos del quehacer político, en las artes empíricas y las técnicas sofisticadas del ejercicio del poder, en su más amplia acepción social. Claro que esta preparación política no puede elevarse al rango científico por una insalvable limitación clasista. Puede formar hábiles y eficientes políticos, diplomáticos, juristas, financieros, pero no puede profundizar en los fundamentos del Estado, del Derecho, de las relaciones internacionales o de la economía; puede valerse de las técnicas más sofisticadas para medir y prever a corto plazo el curso de un fenómeno social, pero no puede hacer un pronóstico sobre los cambios fundamentales a que conduce ese curso de variaciones. La burguesía tiene que rechazar la ciencia social, el materialismo histórico, a pesar del testimonio incontrovertible del cambio contemporáneo de la sociedad conforme a sus leyes aplicadas conscientemente a partir de ciertos momentos y niveles del devenir histórico, porque no se puede resignar a su inevitable fin como clase; y es por ello que condenada al error niega el marxismo y lo combate.

Lo combate mediante todo un arsenal de medios ofensivos y defensivos. Situándonos, para seguir con el ejemplo en el ambiente ideológico de Estados Unidos, podríamos anotar algunos de estos medios, como la histeria anticomunista, la práctica de ritos oscurantistas anacrónicos, la corrupción masiva, y, sobre todo, la absorción del hombre en la angustia de un espiral siempre ascendente de gastos —hipertrofiados por la inducción al

consumo y la inflación— para el que no le pueden alcanzar sus ganancias, pero, para ceñirnos al tema, solo queremos reiterar la ignorancia política planificada de los contingentes juveniles, que se procura mediante la ausencia de materias políticas serias en la enseñanza media general y tecnológica y en la misma enseñanza superior, con las excepciones antes apuntadas. Respecto a estas, en las universidades privadas más selectas, en que se preparan políticos, abogados de grandes intereses y financieros, es obvio que tampoco se enseña ciencia política propiamente dicha, pues, se pretende ignorar el marxismo-leninismo; sin embargo, la teoría revolucionaria del proletariado está presente en todos los esfuerzos teóricos fallidos para fundamentar o, más frecuentemente, negar la posibilidad de fundamentar las ciencias sociales, porque a esto último se ha visto reducida la *filosofía* del imperialismo en términos generales y especial en estos campos. En efecto, las posiciones neo-positivistas que de modo predominante influyen la concepción de las *ciencias sociales*, no tienen otra pretensión que demostrar que no hay otras verdades válidas para la ciencia que las que se expresan con raciocinios apodícticos exactos como los de la lógica formal o las matemáticas. El objetivo inmediato es limitar la práctica científica social a la constatación de hechos empíricos y al análisis de fenómenos parciales con modelos matemáticos. Pero el objetivo final, mal oculto, es negar el marxismo leninismo, ignorando su fundamento en las verdades científicas incontrovertibles, su sólida construcción lógica dialéctica, y, sobre todo, la infalible prueba de la validez del marxismo leninismo, que no reside solo en la explicación evidente del mundo y de la sociedad, sino en la experiencia histórica del proceso contemporáneo de transformación de la realidad social.

Estas reacciones, condicionadas por el desarrollo de la revolución, en el terreno de la educación (o de la ineducación) política y que pasan, como hemos visto, del intento de perpetuar una ignorancia política crasa al agnosticismo científico irracionalista más sofisticado, en su empeño fallido de detener por ocultamiento el curso de la historia, se revisten con los apelativos pomposos *objetividad científica*, *libertad de conciencia* o *libertad de pensamiento*, y en su penuria científica y moral, recuerdan la libertad garantizada al mendigo para perecer de inanición, pues

postulan una libertad de conocimiento político inexistente en un contexto de compulsión e ignorancia planificadas.

En contraste, la sociedad cubana en revolución, proclama en su ley de leyes, con paladina claridad, que *“fundamenta su política educacional y cultural en la concepción científica del mundo, establecida y desarrollada por el marxismo leninismo”* y que *“la educación de la juventud y la niñez en el espíritu comunista es deber de toda la sociedad”*. Lo proclama y la practica, sistemáticamente, en la medida de las posibilidades, a través de un esfuerzo sostenido para liquidar conceptos oscurantistas y complejos humillantes, sembrados por siglos de explotación y opresión, para limpiar de las mentes infantiles y juveniles *la costra tenaz del coloniaje espiritual*, para armarlas con un conocimiento científico que les permita comprender su papel de protagonistas de su propia historia, y para hacerlos responsables del desempeño de ese papel, en el contexto sin fronteras de relaciones sociales de nueva calidad; es decir, para enseñarles marxismo leninismo, para hacerlos comunistas.

Como la República de Cuba es *un Estado socialista de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales*, en vez de planificar y llevar a cabo un hipócrita programa de mantenimiento de la ignorancia o de fomento de la confusión política, para prorrogar la explotación y opresión de las masas; en vez de proceder como los estados burgueses imperialistas; en virtud de su carácter socialista, planifica y desarrolla un programa de educación política científica marxista-leninista, para que las masas, liberadas de la ignorancia y los prejuicios degradantes, habilitadas con los conocimientos indispensables puedan realizar la tarea de crear una nueva sociedad, sin explotación ni opresión, cada vez más justa.

Respondidas las primeras interrogantes sobre la pertinencia de la formulación constitucional del fundamento marxista de la educación y de la formación comunista de las nuevas generaciones debemos analizar la cuestión relativa a la igualdad en la educación. Como dijimos, en todas las formaciones económico-sociales de explotación las clases dominantes han impartido una educación encaminada a prepararlas para el cumplimiento del rol que le asigna una educación diferenciada a las distintas cla-

ses y capas sociales, en la producción y en las demás esferas de la vida. La burguesía, en su día, se vio en el trance de postular la igualdad de derechos, en orden a la supresión de los privilegios feudales, y ello no le costó nada, pues derechos sin las condiciones para su ejercicio carecen de sustantividad, como la propiedad para el menesteroso, la inviolabilidad de domicilio para el desahuciado, etc.; pero en la cuestión educacional avanzó en sus primeros tiempos por una vía peligrosa en su afán de debilitar el clericalismo posfeudal, al levantar la consigna de la educación laica y pública, porque en esta no podía establecer de *iure* distinciones clasistas entre los estudiantes, por impedirsele el objetivo histórico de abolición de los privilegios feudales y el correspondiente principio de la igualdad abstracta de derechos, aunque de facto siempre se producen diferencias clasistas en esta enseñanza, como lo patentiza la no asistencia o deserción escolar de los niños más pobres —carentes de las condiciones vitales mínimas— en la escuela pública. Más de todas formas, la extensión de la educación estatal laica amenaza la estructuración clasista de la enseñanza, y en tal virtud es una de esas supuestas conquistas de la democracia burguesa que en verdad solo lo realiza el socialismo en sus etapas iniciales.

Las sociedades burguesas enfrentan el problema mediante el sistema dual de educación: la enseñanza pública y la privada, que sirve excelentemente a los propósitos de la formación clasista diferenciada, como hemos tenido ocasión de mostrar en la alusión al estado de la enseñanza falsa e intencionadamente *apolítica* en los Estados Unidos, y como experimentamos, con la brutal agudeza de las desigualdades en los países subdesarrollados, en nuestra patria, en todo el período prerrevolucionario, en que asistimos a un debilitamiento progresivo de la instrucción pública, cada vez más pobre e ineficaz, y al parejo crecimiento relativo de la educación privada, que virtualmente llegó a relegar la escuela pública a un nivel de manifiesta inferioridad e imprimió en la enseñanza su sello inequívocamente clasista y hasta elitario.

Es por ello, por ser un presupuesto indispensable para la efectiva igualdad en la enseñanza el que esta sea de carácter exclusivamente estatal, que la Constitución cubana la contempla como función esencial del Estado y la correspondiente tesis y re-

solución del 1er. Congreso del P.C.C. sobre la educación afirma, su carácter estatal, tan enfáticamente. En lo jurídico el *golpe de gracia* a la estructura clasista de la enseñanza, es la supresión del sistema dual de educación. Sin embargo, esto no es todo, se precisa algo más para que el derecho a la educación no sea *teórico*, a saber, que a todo niño, a todo joven, a todo trabajador, a toda mujer, se le proporcionen las condiciones que les permitan educarse.

Este objetivo esencial solo puede alcanzarse con cambios fundamentales en la estructura social y la correspondiente organización política, en *un Estado socialista de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales*, que pueda, en efecto, garantizar *que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido y que no haya hombre o mujer, en condiciones de trabajar que no tenga un empleo...*, como ha demostrado la realidad histórica concreta del proceso revolucionario cubano, que al eliminar el desempleo y la miseria, creó las condiciones básicas para que hoy, efectivamente, en nuestra patria no haya niño que no asista a la escuela, ni persona alguna sin posibilidad de superarse en el orden educativo. Pero además, el sistema de educación socialista en nuestro país, provee de una serie de medios y moviliza múltiples y relativamente cuantiosos recursos para desenvolver el ejercicio de este derecho —que es a la vez deber primordial— de la educación general, tal como, en principio, lo explica el artículo 50 de la Constitución el que dice:

“Todos tienen derecho a la educación. Este derecho está garantizado por el amplio y gratuito sistema de escuelas, semi-internados, internados y becas, en todos los tipos y niveles de enseñanza, y por la gratuidad del material escolar, lo que proporciona a cada niño y joven cualquiera que sea la situación económica de su familia, la oportunidad de cursar estudios de acuerdo con sus aptitudes, las exigencias sociales y las necesidades del desarrollo económico-social. Los hombres y mujeres adultos tiene asegurado este derecho, en las mismas condiciones de gratuidad y con facilidades específicas que la ley regula, mediante la educación de adultos, la enseñanza técnica y profesional, la capacitación laboral en empresas y organismos del Estado y los cursos de educación superior para los trabajadores”.

Y no se trata solo de buenas intenciones de que está *empedrado el camino del infierno*, sino de una obra que cubre el país con testimonios irrecusables de acero y concreto de uno a otro confín, y del testimonio aun más impresionante y convincente de una sociedad neocolonial pobre y atrasada que desde los primeros años del triunfo revolucionario quedó libre del estigma del analfabetismo, que tiene una asistencia escolar infantil prácticamente total; en que realmente no haya niño, por humilde que sea su origen, por apartada que sea la zona del país donde nació, que no tenga iguales oportunidades que los demás a educarse hasta el nivel que admitan los recursos sociales y sus condiciones personales; en que no hay un adulto que, trabajando, no pueda superarse técnica y culturalmente.

Este examen de la preceptiva constitucional sobre la educación, nos permite señalar dos características diferenciales de nuestro texto fundamental y de las constituciones burguesas al uso. La primera, que sin dejar de ser creadora en lo institucional, en lo orgánico, y sin carecer de proyecciones; en lo que concierne precisamente a la educación, a la igualdad, a los derechos, en la parte que se ha dado en llamar, impropriamente, dogmática, la Constitución refleja realizaciones ya existentes en la sociedad revolucionaria y garantiza, con su autoridad normativa, el desarrollo secuento de estas.

La otra, que cada vez que estatuye un derecho de contenido social, determina los medios que se ponen en práctica para asegurar a todos los ciudadanos las condiciones de su ejercicio real, como puede verse en el antes transcrito art. 50 de la Constitución.

Es por último, evidente que cuando el artículo 50 de la Constitución expresa: "Todos tienen derecho a la educación", establece verdaderos derechos, no hace simples declaraciones, y no solo porque, como antes se explicó, garantice efectivamente las condiciones que viabilizar el ejercicio de dichos derechos, sino también en virtud de que toda la estructura jurídica desenvuelve estos derechos, y las correspondientes obligaciones. Tanto el derecho administrativo, como el laboral y hasta el de familia, así como la ley penal en los casos extremos, aseguran el efectivo ejercicio del Derecho a la educación.

En el Código de Familia, para valernos de solo un ejemplo, se impone a los padres el deber de formación de los hijos, y su cumplimiento es decisivo para resolver los problemas de custodia, patria potestad, etc., en caso de conflicto. Este Código asigna a los cónyuges la obligación de “cooperar el uno con el otro en la educación, formación y guía de los hijos conforme a los principios de la moral socialista”.

Y más adelante establece que “ambos cónyuges están en el deber de prestarse recíprocamente cooperación y ayuda... para emprender estudios o perfeccionar sus conocimientos...”. Y en el articulado que concierne al ejercicio de la patria potestad, al enunciar los derechos y deberes dice: “2) Atender la educación de sus hijos; inculcarles el amor al estudio; cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieran matriculados; velar por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y a los requerimientos del desarrollo del país y colaborar con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares”.

Y del propio modo que hemos esbozado en el Código de Familia, podríamos seguir el desarrollo de la tutela jurídica del Derecho a la educación en las antes mencionadas ramas de la legislación tanto en el orden sustantivo como en el adjetivo, pero esta incursión sería excesiva. En suma, que el derecho a la educación, que proclama nuestra Constitución socialista, tiene indudable carácter jurídico, pues la legislación, las instituciones del Estado y la práctica garantizan su efectivo ejercicio y exigibilidad, mediante una instrumentación orgánica y eficaz.

Y aquí, vale la pena destacar otra característica de nuestra Constitución, en contraste con las burguesas, en general, y muy señaladamente con la Cubana de 1940. Nuestra Constitución culmina un orden institucional, está orgánicamente interrelacionada con toda la normativa legal que desenvuelve sus principios, rige íntegramente desde su promulgación, sin otra complementación que el desarrollo, cronológicamente cumplimentado, de la instauración de los órganos estatales que instituye.

Su vigencia, a diferencia de la Constitución de 1940, no requiere leyes complementarias que barran instituciones caducas, pues no emerge en medio de una sociedad escindida por el anta-

gonismo clasista irreconciliable, sino como resultado de la virilidad institucional de un proceso revolucionario socialista triunfante.

Respondidas, en principio, las hipotéticas objeciones que al comienzo nos formulamos, solo nos resta tratar, muy brevemente, de la razón de la ley (*ratio legis*). Del por qué de la primordial importancia de la educación en la constitución socialista y en todo el orden jurídico y la organización institucional del Estado. Para referirnos a este tema, permítasenos volver alguna página de nuestra historia revolucionaria. Cuando la Revolución llegó al poder, apenas consolidado el triunfo, una de las primeras campañas nacionales fue la de la alfabetización. Estudiantes aún en edad infantil o adolescente, jóvenes, maestros, trabajadores, en suma, todo el pueblo, se movilizó, y en las fábricas, en los barrios de ciudades y poblados; en el último bohío, se enseñó a leer. Cuba devino escuela de pueblo.

La tarea se efectuó con tal entusiasmo que en un tiempo increíblemente breve se eliminó el analfabetismo. Pero esta campaña educacional no discurrió pacíficamente, el imperialismo trató de impedirla y, mediante sus bandas de sicarios, asesinó a un joven maestro, a un estudiante adolescente, y a un obrero, que alfabetizaban en el campo. Este crimen es un símbolo del antagonismo de la Revolución y del imperialismo en cuanto a la educación del pueblo. Tan necesario era para una revolución profunda educar al pueblo para la obra liberadora, como propio del imperialismo el tratar de impedirlo criminalmente para seguir explotando y oprimiendo al pueblo. Cuando la Revolución Cubana efectuó la campaña de alfabetización denotó su índole raigal, su inequívoco propósito de suprimir la explotación y la opresión del nombre cubano. De entonces acá el proceso de desarrollo educativo ha sido consecuente y ejemplar; hoy es generalmente reconocido, hasta por organismos internacionales especializados. Pero, desde el inicio, desde la *campaña de alfabetización*, la Revolución adoptó, y, por cierto, de modo heroico, una posición impecable de principios respecto a la sustancial cuestión de la educación popular. Se dio a la preparación del pueblo la primordial importancia que tenía para el desarrollo del proceso histórico emprendido. Lo que hoy formula nuestra Constitución en materia educacional, es la obra en desarrollo de la Revolución Cubana. Y

esto ya nos permite dar una primera razón de la importancia de la educación en nuestra sociedad revolucionaria y del profundo contenido de su normación en nuestra ley fundamental. Es una razón histórica. El derecho es una categoría histórica, como explicó brillantemente Engels, en un análisis jurídico de impar profundidad, en el *Anti Dühring*; luego, todas las leyes tienen carácter histórico. Esto es cierto, pero también lo es que reflejan momentos históricos muy diversos y de manera harto diferentes. Así hay leyes que reflejan fases históricas caracterizadas por el agudo antagonismo de las contradicciones y que pueden por ello ser rígidamente represivas, o bien responder a ocasiones de compromiso por una nivelación transitoria de fuerzas en pugna. En este último caso tenemos a la Constitución de 1940 que es un producto híbrido, nacido por una parte del empeño, frecuentemente impulsado por los constituyentistas marxistas, de garantizar, o al menos enunciar programáticamente, conquistas democráticas, mediante el articulado del texto fundamental, y por otra de la terca oposición del reaccionarismo que cuando no podía impedir la aprobación de los preceptos progresistas los procuraba hacer inocuos supeditando su aplicabilidad efectiva a leyes complementarias o a instituciones por crear. En consecuencia al texto de 1940 inevitablemente contradictorio y casuístico, surgió, como signo de su época, desgarrado y parcialmente ineficaz, pero con huellas de una lucha que, en un porvenir no lejano, llegaría a la victoria.

En cambio, la Constitución socialista, como reflejo de una sociedad en que la lucha antagónica de clases se ha decidido a favor del proletariado y, consiguientemente, de todo el pueblo; en que se construye planificadamente la nueva sociedad; en que se gobierna en interés de la colectividad; es fiel a los principios, coherente con todo el sistema que jurídicamente rige, y plenamente eficaz. Es trasunto genuino de una nueva etapa histórica. Recoge un pasado heroico y creador en la obra de la educación del pueblo, y proyecta un desarrollo consecuente con la edificación del socialismo.

En otra línea de reflexión, la *razón de ley* del articulado constitucional sobre la educación, reside en la característica de la Revolución y de la construcción de la nueva sociedad de que ha de realizarse de modo consciente, en lo que no debemos de insistir

porque ya lo apuntamos al discutir la pertinencia de establecer en la constitución el fundamento marxista de la enseñanza y la obligación social de educar a la juventud y a la niñez como comunistas. Sin embargo, esto se puede ver de más cerca, no en el plano de la necesaria preparación de la sociedad para desarrollar el proceso histórico colectivo, sino en el del individuo. Se puede afirmar, sin hipérbole, que la Revolución Cubana, su dirigencia y personalizando (pues en esto es indispensable) su líder, se ha mostrado agudamente conscientes de la verdad, de que la ayuda máxima que se puede dar a un ser humano es educarlo. De que el principio de que todos los hombres son iguales, pese a que unos sean negros y otros blancos, unos longilíneos y otros brevilíneos etc., es cierto porque la única diferencia de aptitud apreciable, para la vida social, se debe a la cultura en su amplio sentido, y esto se adquiere por medio de la educación. Y, en consecuencia, para que el desarrollo socialista sea una realidad, para que la igualdad tenga cada vez mayor contenido, para acercarnos al ideal comunista, es preciso educar a los niños, a los jóvenes, a todos. Y no educarles a secas, sino al modo socialista, multifacéticamente y en el espíritu comunista. Pues no basta con el desarrollo técnico, hace falta también el cultural, ya que un oído inculto es tan sordo al significado de un sonido captado por un aparato de investigación, como a la belleza musical y una vista inculta es tan ciega al significado de un símbolo matemático, como a la belleza de la pintura artística, y en general, a una efectividad inculta, roma, le estarán vedadas muchas emociones intelectivas y estéticas y con ello se empobrecerán aspectos importantes de la existencia. Es por ello que los glosados artículos 38 y 39 de la Constitución prevén la educación en todos los aspectos de la vida.

Y detengámonos, para terminar, en el primer párrafo de este artículo 39 que dice: "La educación de la juventud y de la niñez en el espíritu comunista es deber de toda la sociedad". Esta formulación tiene una importancia capital, porque la nueva sociedad, desde su primera etapa de edificación socialista, nos muestra con la fuerza de la experiencia cotidiana que va surgiendo lo que podríamos llamar una nueva calidad en las relaciones humanas, como la hostilidad regimentada de la sociedad de clases, se va

sustituyendo paulatinamente por una solidaridad normada en la sociedad en que se va operando la supresión de las clases. Pero ello no ocurre de golpe, ni sin conflictos, ni espontáneamente. Esta nueva calidad de relaciones sociales solidarias requiere una educación consciente, que en lo colectivo coadyuve a la creación de la nueva sociedad, y en lo individual evite las fatales inadapta- ciones, más fáciles de corregir en la infancia y en la juventud, y nos acerque a la realización de ese hombre nuevo que inspiró el pensamiento del Che, y por el que dieron sus vidas valiosas, Manuel Ascunce, Conrado Benítez y Pedro Lantigua.

INTERVENCIÓN EN LA MESA REDONDA: LA PSIQUIATRÍA Y EL CÓDIGO PENAL*

EL TEMA QUE ABORDAMOS tiene un interés extraordinario, porque cada vez más la aplicación del Derecho penal depende de un criterio de valoración del ser humano, del ser humano y su medio, del hombre y su interrelación con el medio. Desde luego que cuando esta interrelación entre el hombre y el medio llega a los lindes de lo patológico, caemos entonces en el campo de la psiquiatría. No es por casualidad que los inicios justamente de la ciencia criminológica y los desarrollos más notables en estos últimos decenios de tal ciencia, se han debido más a médicos —y entre ellos principalmente a psiquiatras— que a juristas; desde Lombroso, médico alienista que, como ustedes saben, al hacer la autopsia del cadáver de un bandido en Italia, le vio ciertas características en el cráneo, y decía que entonces, como un relámpago, se iluminó para él el campo de la delincuencia, porque captó que el hombre delincuente era un atávico, era un individuo que tenía, una serie de características de subevolución o de evolución imperfecta.

Después, desde luego, todo lo que puso la imaginación, el entusiasmo y los errores metodológicos de aquellos años, pues ha ido siendo depurado por el transcurrir del tiempo. En nuestros días ya las teorías de Lombroso están prácticamente olvidadas, pero siempre ha sido una creciente pléyade de médicos y de psiquiatras los que han ido contribuyendo con su ciencia al desarrollo del Derecho penal y, más que de este, podríamos decir que a la criminología.

En cuanto al Código Penal nuestro, hay una serie de temas que están permeados todos de conceptos y de enfoques psiquiátricos. Uno muy específico es la cuestión de la imputabilidad dentro del campo de la responsabilidad penal. Uno de los aspec-

* Tomado de *La psiquiatría y el Código Penal*, Hospital Psiquiátrico de La Habana, 1981.

tos que hay que elucidar cuando existe un delito, después de determinar que se ha cometido y que nosotros sabemos quién es el autor de este, es la responsabilidad que cabe al delincuente. Y en esa responsabilidad, lo primero que tenemos que ver es si se trata de una persona imputable o inimputable.

Es inimputable, es decir, se queda fuera del marco de aplicación del Derecho penal propiamente dicho, o bien por minoría de edad, o bien —he aquí el primer término con que vamos a tropezar que no tiene realmente carácter científico, pero estimo yo que está correctamente usado por el Código— cuando el individuo padece de demencia o de enajenación, que es la palabra exacta que se usa.

Enajenación no es un término técnico. Los psiquiatras hablan de psicopatía, psicosis, de nivel psicótico de distintos grados, y tienen su nomenclatura y sus formas de medir y de determinar estos problemas científicamente. Pero el Código no utiliza —esta es un cuestión que se discutió y se desechó deliberadamente— una terminología científica en esto, por cuento la ciencia varía y es mejor emplear un término del lenguaje corriente, el cual podrá cambiarse y someterse a las transiciones indispensables. A medida que el desarrollo de la psiquiatría exija la modificación de sus conceptos y sus criterios, y, parejamente, de su propia terminología, es decir, de la nomenclatura utilizada hasta ese momento. La utilización de una terminología científica hubiera dado un carácter transitorio, temporal, al Código. Por eso se usó la palabra genérica de enajenación que no compromete en absoluto.

De conformidad con el Código, este enajenado puede ser por dos cosas: o bien por problemas de carácter intelectual, incapacidad de conciencia, incapacidad de conocer, o bien por problemas de carácter volitivo, incapacidad de voluntad.

También, hay desde luego, una referencia al atraso mental específico y otra referencia a que no solamente se trata de la persona que se encuentra en esa situación con carácter permanente, por estar quejado por una patología determinada, sino también a aquellos que se encuentran en esta situación transitoriamente, incluyendo la ingestión de bebidas alcohólicas o el uso de sustancias alucinógenas, etcétera, por cualquier razón.

En esto, por tanto, el nuevo Código Penal procede de forma distinta a como hacía el viejo Código de Defensa Social, que te-

nía un articulado más o menos disperso para tratar las distintas situaciones por las cuales se puede ser inimputable; es decir, no se puede aplicar una sanción, no es responsable de sus actos, un individuo por enajenación. Todo esto viene formulado en un artículo.

Hay varios preceptos del Código Penal que se refieren a la peligrosidad predelictiva, a aquellas personas que muestran una proclividad especial a la comisión de delitos por patologías psíquicas y en relación a las cuales se pueden adoptar ciertas medidas para impedir precisamente que puedan agredir a la sociedad.

Entonces, hay todo un procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Penal, al objeto de que a esas personas se les recluya en establecimientos psiquiátricos, en establecimientos clínicos adecuados y se les mantenga ahí el tiempo que dure esa situación de peligrosidad, cuestión que está bajo la responsabilidad del personal del establecimiento, si bien esto es valorado por un tribunal que, en definitiva, puede dar por terminada esa situación de internamiento del enfermo.

Además de eso, el Código nuevo tiene una consideración bastante detallada e interesante en relación con las edades. De acuerdo con las distintas edades, se considera que hay distinto grado de responsabilidad y distintos tratamientos penitenciarios. Esa es otra cuestión que tiene interés también. Es decir, se consideran las diferencias que existen entre el grado de aculturación y la psicología de un adolescente, de un adulto joven o de un adulto, en cuanto a la medida de la sanción y en cuanto al tratamiento penitenciario y a los objetivos precisos de dicho tratamiento. Y también se acogen los problemas de los ancianos, gerontológicos, dentro de la ciencia penal por cuanto respecto a esto hay disposiciones.

Pero, claro, donde está el grueso, lo más interesante y atrayente del problema es en cuanto a la cuestión de la responsabilidad, la determinación de si un individuo es imputable o inimputable. La Ley de Procedimiento Penal, apenas aparezca cualquier síntoma de que una persona puede ser imputable, determina que se le debe inmediatamente recluir y someter a una observación para determinar si es imputable o inimputable por el tiempo suficiente y con todos los requerimientos. La presencia del mé-

dico psiquiatra como forense, como médico legista es requerida en todo procedimiento de importancia, en todo procedimiento en que hay sanciones capitales. Muchas veces depende la solución del proceso penal del dictamen del psiquiatra. Se dan casos de un interés extraordinario, día a día, en los tribunales. Creo que es, por tanto, a los compañeros psiquiatras y psicólogos de este departamento, que tan honrosamente trabajan, nos ayudan y nos presentan, a quienes corresponde fundamentalmente el tratamiento de los distintos aspectos del sistema.

COMENTARIOS AL CÓDIGO DE FAMILIA*

SUMARIO

A.– El Derecho de familia en las distintas formaciones sociales.

1.– Objetivo del Derecho de familia en las sociedades de clases: la reproducción de la desigualdad social.

2.– Este objetivo en la sociedad esclavista se traduce en la reproducción de las clases fundamentales: los esclavistas y los esclavos.

3.– En la sociedad feudal la finalidad del Derecho de familia consistió en perpetuar las diferencias entre nobles, siervos y demás “plebeyos”.

4.– En el régimen burgués el derecho de familia contribuye a mantener las desigualdades de clase, pese a inoperantes declaraciones igualitarias. Rasgos predominantes del Derecho de familia capitalista.

5.– La Revolución Socialista y la transformación de la familia, reflejada en el nuevo derecho que rige esta institución. Algunas precisiones sobre las características de este cambio revolucionario en la esfera familiar.

B.– El Derecho de familia en la sociedad cubana.

6.– La época colonial. La etapa esclavista y su típico derecho familiar.

7.– La abolición de la esclavitud y la adopción de instituciones burguesas en el derecho de familia.

8.– La república neocolonial. La realidad social y los cambios insustanciales en el derecho de familia.

9.– El triunfo de la Revolución y el proceso de transformación en la situación de la mujer y de los niños. La plena igualdad y su protección real y jurídica. La tesis y resolución del Primer Congreso del P.C.C. sobre el pleno ejercicio de la igualdad de la mujer. Algunas características y contradicciones del desarrollo raigal que se opera en el ámbito de las relaciones maritales y

* *Revista Cubana de Derecho*, no. 19, La Habana, 1982, pp. 33-66.

familiares. Su solución mediante el consecuente proceso educativo.

C.– El profundo sentido revolucionario de nuestro Derecho de familia.

10.– La igualdad de los hijos, principio fundamental del Derecho de familia revolucionario cubano. El artículo 1 del Código de Familia y el artículo 35 de la Constitución de la República.

D.– El matrimonio.

11.– Su definición. El matrimonio formalizado de hecho reconocido por los tribunales. Los artículos 2 y 22 del Código de Familia. 12.– Requisitos y prohibiciones para contraer matrimonio. El artículo 3 del Código de Familia. La nulidad del matrimonio. Artículos 45 y 47 [en relación con el 3 del Código de Familia]. 13.– El Sentido del matrimonio. De los deberes y derechos de los cónyuges. 14.– El régimen económico del matrimonio. Artículos 29 al 42 del Código de Familia. 15.– El contenido de la patria potestad. Artículo 85 del Código de Familia. El sentido esencial del matrimonio para los hijos y para la sociedad. La reciprocidad necesaria entre el mutuo cariño y respeto a la igualdad en los cónyuges, la formación de los hijos y la base orgánico-reproductiva de la sociedad socialista en construcción.

E.– El divorcio.

16.– Sus formas: por mutuo acuerdo o por pérdida de su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello también para la sociedad. El artículo 51 del Código de Familia. 17.– El divorcio pre-revolucionario: las condenas sin defensa, el daño a los hijos y el tratamiento de estos como objeto de premio o castigo, como botín de una lucha judicial destructiva y sin perspectivas para la necesaria cooperación en la formación de los hijos. 18.– La pérdida de sentido del matrimonio como situación objetiva en que el matrimonio no puede cumplir su función. La acción de divorcio. Artículos 52 al 54 del Código de Familia. 19.– La pensión conyugal en caso de divorcio. Artículo 56 del Código de Familia. 20.– Los procedimientos judiciales sobre la patria potestad en los juicios de divorcio. El interés de los hijos como principio determinante. Artículo 57 del Código de Familia. 21.– La guarda y cuidado de los hijos en el Código de Familia. El interés de los menores como principio determinante. Artículos 58, 61, 62 y 88 al 91 del Código de Familia.

F.– Las relaciones paterno-filiales y el parentesco.

22.– La determinación de la paternidad, un cambio radical en el derecho de familia Artículos 65 al 81 del Código de Familia. 23.– La patria potestad como complejo de derechos-deberes. Su ejercicio, extinción, pérdida o suspensión. Artículos 82 al 98 del Código de Familia y artículo 33 y concordantes del Código Penal.

G.– La adopción.

24.– La identidad del vínculo adoptivo con la relación paterno-filial. Artículos 99 al 116 del Código de Familia.

H.– Los alimentos.

25.– Modificaciones en la obligación de esta prestación. Artículos 121 al 136 del Código de Familia.

I.– La tutela y la protección del estado a los menores.

26.– La tutela de los menores y la de los incapaces. Las instituciones tutelares del Estado socialista. Artículos 137 al 166 del Código de Familia.

A) EL DERECHO DE FAMILIA EN LAS DISTINTAS FORMACIONES SOCIALES

1. En las sociedades de clases el Derecho de Familia ha tenido por cometido principal salvaguardar las diferencias en que se basan los respectivos regímenes de explotación. Garantizar, por consiguiente, las desigualdades en que —en este aspecto— se fundamenta un sistema de explotación. Este objetivo del Derecho de Familia se persigue, en las sucesivas sociedades clasistas de explotación, mediante complejas y diferenciadas interrelaciones con dogmas religiosos, estimativas jerárquicas y prejuicios sociales, que integran, en su conjunto, una tupida red normativa que demarca, encierra y separa desde el nacimiento hasta la muerte, a los integrantes de las distintas castas, clases y capas sociales, predestinándolos a ocupar una posición determinada en el proceso productivo y en la escala social resultante.

En las sociedades alborales de la humanidad, este conjunto de normas, predominantemente mágico-religiosas, pero férreamente coercitivas, perseguían entre sus fines principales: prohibir el incesto, para (aparte de fines de eugenesia), que la mujer desempeñara su papel de objeto de intercambio y alianza primordial, en el proceso de tránsito del rebaño consanguíneo a las formaciones sociales más complejas; e identificar, mediante un sistema de relaciones excluyentes, los diferentes linajes y los correspondientes cultos e incipientes formaciones jerárquicas. Ya desde entonces se inicia lo que será una constante hasta el socialismo; a saber: la reproducción del orden social, mediante la imposición de enlaces predestinados y la represión a la mujer; la valoración de la mujer como objeto para el tráfico, para las alianzas, para garantizar la continuidad sucesoria del orden social cerrado.

Al parecer la propiedad privada y con ella el Estado y las clases económicas, como lo han demostrado los clásicos del marxismo, el sistema de clasificación y represión femeninas servirá a la reproducción de las diferencias esenciales de las clases y capas de las sociedades de explotación. Esta es la clave para comprender las formaciones familiares y el substrato social del Derecho de familia, y para desechar el discurso irracional de los antropólogos y etnólogos burgueses, que pretenden ignorar la

dependencia económica y clasista de las modalidades de familia y de su normación ético religiosa y jurídica, a través de las distintas formaciones sociales y su actual situación de crisis en el mundo capitalista y de revolución liberadora en el campo socialista.

2. En la sociedad esclavista, conjuntamente con las complejas reminiscencias del orden familiar patriarcal, se impuso como línea dominante la diferenciación entre la mujer libre y su descendencia y la mujer esclava y sus hijos. La complicada organización familiar resultante le es conocida a nuestros juristas por sus estudios de Derecho Romano: la familia patriarcal, en la que todos los derechos correspondían al *pater familia*, su carácter político que admitía la ampliación mediante alianzas adoptivas (agnación), el papel de sometimiento y carencia de derechos de la mujer, el orden cerrado de sucesión y la posición subordinada de *clientes* y *libertos*. Este tipo de familia ya responde claramente a un régimen de propiedad esclavista centralizado, que conserva la característica de diferenciación raigal entre las estimativas y los derechos de hombres y mujeres y arrastra remembranzas religiosas de la formación social precedente. La otra cara de la moneda, de la que no hablan los textos jurídicos de la antigüedad, es el estatuto familiar de los esclavos, porque simplemente no existía, el hijo de esclavo nacía esclavo, no era persona sino una perteneciente al amo. De tal modo las desigualdades sociales y órdenes jerárquicos característicos de las sociedades esclavistas de la antigüedad se reproducían y perpetuaban, mediante un complejo de rangos políticos y religiosos hereditarios, concepciones mágicas y prejuicios anquilosados y rígidas normas de un consecuente derecho de familia que alienaba de todo derecho a la mujer.

3. En la sociedad feudal, desde luego, que el orden jurídico de la familia se correspondió con la nueva estructura clasista y su ideología. La aristocracia feudal se perpetúa, sobre la base de la propiedad de la tierra, vinculando el título nobiliario, asignado al primogénito, con la propiedad del feudo agrario que heredaba. Así se evitaba la división de la tierra y el consiguiente debilitamiento económico y político de la aristocracia dominante. Los *segundones*, o sea, los restantes hijos varones, que no heredaban los bienes fundamentales vinculados al título, podían

seguir la carrera de las armas o la religiosa, en las que se les reservaban las plazas en los regimientos privilegiados, los cargos de oficiales y las jerarquías sacerdotales, mediante designaciones excluyentes y expedientes de *limpieza de sangre*. Aunque la jerarquía sacerdotal, que regía la vida marital y en gran parte las relaciones familiares, no prohibía el matrimonio de aristócratas con *villanos* (siervos), los mecanismos coercitivos de orden económico-social a que antes nos referimos, el sistema de autorizaciones y licencias y las concepciones ideológicas y prejuicios imperantes, los impedían de modo absoluto y, no obstante, merced a la licencia sexual total de que gozaban los aristócratas, que llegaba hasta el derecho de *pernada*, se multiplicaron los *bastardos*, hijos de aristócratas casados o solteros con mujeres de la clase explotada. La prostitución también se extendió en las sociedades feudales, las *mancebías*, a veces mantenidas, como fuente adicional de ingresos, por órdenes religiosas conventuales, producían vástagos, a los que se marcaba con la clasificación legal de *mánceres* o *barraganes*.

La iglesia católica, por su parte, siguió un procedimiento mucho más drástico que la aristocracia seglar para concentrar e incrementar la riqueza de esta institución rectora de la ideología feudal; a saber: prohibió el matrimonio a los sacerdotes, para que el producto de su actividad revirtiera en su vida o al menos a su muerte (según la orden sacerdotal) a la todopoderosa y opulenta organización pero como no siguió el método musulmán de la castración, los padres de la iglesia devenían con frecuencia padres carnales, de hijos que para inhibirlos de todo intento a participar en los bienes paternos se les calificaba legalmente de *sacrílegos*, amenaza de afrenta que lograba que, generalmente, ocultaran su origen.

De tal modo vemos como la propiedad feudal de la aristocracia y de la iglesia, y la licencia sexual de los integrantes masculinos de estas clases dominantes —consentida realmente, y hasta prestigiosa como símbolo de poder y opulencia, aunque censurada formalmente— determinó la clasificación medieval de los hijos en: legítimos y bastardos y la subclasificación de estos en naturales de padres solteros, adulterinos, de padres casados; mánceres, sacrílegos e incestuosos (hijos de parientes sin dis-

pensa sacerdotal). Solo los llamados legítimos de matrimonios concertados entre padres de la clase dominante, tenían todos los derechos y prestigio social y entre ellos los primogénitos el título y las tierras feudales vinculadas.

4. En la sociedad burguesa, el derecho civil simplifica las cosas, pero conserva las desigualdades, aunque ahora a tono con la estructura socioeconómica del capitalismo y con el matiz de filisteísmo que le es propio. En esta formación social, las alianzas matrimoniales son fuertemente influidas por la tendencia a la concentración del capital, y, desde luego, por la inalterable característica de todas las sociedades clasistas de explotación, de reproducir las crecientes desigualdades sociales. En las sociedades burguesas clásicas, anteriores a la descomposición del sistema capitalista, los matrimonios solían negociarse mediante, entre otros, el mecanismo de las dotes. El Derecho Civil burgués, por regla general, mantiene la clasificación básica de los hijos en legítimos e ilegítimos y la diferenciación de estos últimos en naturales de padres solteros e ilegítimos, propiamente dichos, de padres casados. De tal modo se garantiza, que la tendencia a la concentración de capitales, mediante las alianzas de intereses, se desarrolle, pues a los hijos ilegítimos se les priva, o posterga y limita severamente el derecho a la herencia, y así se cierra el desvío de riquezas fuera del contexto previsto de la clase explotadora dominante, y se conserva, además, la calificación denigrante, para este propósito discriminatorio. Como vemos, no nos hemos alejado mucho del Derecho feudal y canónico, porque —aunque de acuerdo con los rasgos estructurales de la nueva formación social— el derecho civil burgués de familia sigue respondiendo a los propósitos de reproducir y ahondar la desigualdad social, salvaguardando el desarrollo de las tendencias capitalistas y los privilegios de clase en la vida de interrelación sexual que se desenvuelve en el marco del sistema; e, infamando a los hijos engendrados —fuera del contexto de las negociaciones y formalidades preestablecidas— con madres solteras, reiteramos, casi sin excepciones, pertenecientes a la clase explotada, en la que se propende a que se mantenga al hijo, como el hijo de la esclava se mantenía en la esclavitud, aunque aquella lo hubiera concebido con el amo.

Podríamos formular esta línea que rige la reproducción del orden clasista en las formaciones sociales de explotación del modo siguiente: se asegura por un complejo orgánico de normas jurídicas y éticas, de valores culturales y dogmas religiosos, en el que es núcleo obligatorio el derecho de familia, que el hijo siga la condición social de la madre, mediante un sistema de enlaces formales, matrimonios legítimos en el seno de la clase dominante, y por otra parte una alienación de derechos paternos a los hijos extramatrimoniales de hombres de esta clase dominante con mujeres de las clases explotadas, reforzado este sistema con una calificación legal y social oprobiosa para esta descendencia extramatrimonial.

La vida de relación sexual de las sociedades de explotación responde a esta finalidad de reproducir las diferencias clasistas. En la sociedad burguesa clásica, anterior a la crisis final del capitalismo, a las mujeres de las clases dominantes —excluidas las capas superiores situadas “por encima de la ley”— se les preveía o un matrimonio legítimo en el seno de su clase, para perpetuarla, o una vida estéril, de represión sexual, más o menos vulnerada según diversas circunstancias. Pero los hombres de esta misma clase dominante no estaban sometidos al régimen de relaciones legítimas excluyentes, y consiguiente represión sexual, para garantizar el orden de reproducción y sucesión cerrados de dicha clase, sino que, por el contrario, sostenían conspicuas y múltiples relaciones con mujeres de las clases explotadas, que iban desde el nivel de la amante de lujo hasta el del lupanar, abusando, por regla general, del desamparo económico-social y el humillante sentimiento de inferioridad de estas mujeres de las clases explotadas. Los hijos de estas uniones desiguales, repetimos una vez más, nacían condenados a distintos niveles de abandono y afrenta. Como se ve, esta médula clasista del Derecho de familia en las sociedades de explotación mantuvo por milenios a la mujer condenada a la represión sexual, so pena de muerte, enclaustramiento o degradación; o, por el contrario, a humillantes relaciones hipócritamente clandestinas o a la promiscuidad repugnante de la prostitución. Para que la mujer se sometiera era preciso que el desamparo económico, las condiciones de explotación y la condena a la maternidad de las solteras tuvieran una férrea severidad, capaz de

quebrar la resistencia de la mujer a este régimen. El clásico derecho de familia burgués desconocía y degradaba, naturalmente los enlaces extramatrimoniales y aunque fueran estables, la mujer carecía de todo derecho al producto del esfuerzo común o a la sucesión hereditaria. Así se cerraba también esta posible vía de dispersión de los recursos económicos que garantizaban en su constante concentración el predominio de la burguesía y el desarrollo de las tendencias capitalistas.

La desigualdad de los hijos y el sometimiento e interiorización de la mujer, tenían una serie de mecanismos jurídicos adicionales que los complementaban, entre estos era de gran importancia la prohibición o las limitaciones a toda declaración o investigación de la paternidad ilegítima, que protegía con el manto de la más inicua impunidad, la irresponsabilidad paterna, en función del objetivo principal de reproducir un ordenamiento clasista de explotación y privilegios.

La crisis del capitalismo, que no solo es económica, sino, consecuentemente ética y cultural, ha ganado algunos de estos rasgos. La sostenida rebelión de las masas femeninas y el invento y desarrollo de las técnicas anticonceptivas, han permitido un relativo acceso de la mujer al trabajo social no degradado y han disminuido o casi eliminado —según grados de desarrollo e idiosincrasias nacionales y culturales— el tono de la represión sexual en las potencias industrializadas. Pero contrarrestando con creces la significación que puedan tener estos avances producto del desarrollo técnico y de los correspondientes cambios y luchas sociales la mujer ha sido más degradada que nunca como mercancía sexual, llegándose a proporciones y formas aberrantes inconcebibles, como la bochornosa prostitución infantil.

La crisis del capitalismo también ha conducido, con la miseria de los países internacionalmente explotados del llamado tercer mundo, a una tremenda exacerbación del abandono de la infancia, que tiene una de sus más escandalosas manifestaciones en el tráfico internacional de niños colombianos, guatemaltecos y de otros países, vendidos con destino impredecible.

El derecho de familia del orbe capitalista, sigue respondiendo en lo esencial a los mismos fines y conserva sus rasgos fundamentales entre los que nos interesa destacar los siguientes:

- La desigualdad entre el hombre y la mujer, que aunque se asienta capitalmente en los aspectos del trabajo y de las costumbres y valoraciones ético-culturales, también se expresa jurídicamente en la subordinación de la mujer al destino del esposo, y en la distinta apreciación judicial de la conducta del hombre y de la mujer en el desarrollo, a veces infamante, y en la solución de los conflictos vinculares y filiales; en el desconocimiento de las realidades en que consiste la igualdad efectiva.
- La desigualdad de los hijos legítimos e ilegítimos (o matrimoniales y extra matrimoniales) en el reconocimiento, la protección parental y la sucesión.
- La prohibición o limitación de la declaración o investigación de la llamada paternidad ilegítima.
- La concepción, persistente desde los tiempos de Roma, de que los intereses y derechos de los hijos se deben subordinar a los intereses y derechos de los padres en una relación de jerarquía y casi propiedad, que permea y desnaturaliza la institución de la patria potestad.

5. El derecho de familia en la sociedad socialista, rige una realidad, la familia, que se transforma —a tono con los cambios sociales de estructura— entre otros en los aspectos siguientes:

- La mujer se incorpora al trabajo y a las demás actividades sociales con la misma retribución, rango y oportunidades que el hombre, o sea, en condiciones de absoluta igualdad propiciadas por los partidos, las organizaciones de masas y sociales y el Estado.
- La igualdad entre todos los hijos, se asegura mediante la protección y asistencia a la infancia, el cuidado de la salud y la formación y educación, con parejas oportunidades.
- Se erradica raigalmente todo vestigio discriminatorio.
- Se protege y respeta ante todo y sobre todo la maternidad y la infancia, sin diferencia alguna por el carácter del vínculo entre los progenitores.
- Se propende con los medios políticos, culturales y medidas legislativas pertinentes, a superar los rezagos culturales de la sociedad de explotación que conducen a valorar de modo distinto, discriminando al hombre y a la mujer, a sus respectivas conductas, posibilidades y roles en la vida social.

- Se exige a los padres responsabilidad por el mantenimiento y formación de los hijos, cuyos intereses son primordiales y predominantes en la relación paterno filial.

Según la clase obrera toma el poder, para terminar con las diferencias de clases explotadoras y explotadas, cesa el mecanismo familiar de perpetuación sucesoria de estas clases mediante la distinción entre los hijos de esposas legítimas, concubinas o prostitutas. Se tiende a que las uniones con hijos se formalicen o reconozcan, pero, de todos modos, y en última instancia, que la maternidad de la mujer soltera no sea objeto de inferioridad o ludibrio y se erradica, como fenómeno social, la prostitución. La conducta sexual del hombre y de la mujer también se modifican paulatinamente, pues se va eliminando la diferencia clasista y la discriminación que determinaba las relaciones irrestrictas e impuestas, frecuentemente, merced al poder o al dinero de los hombres, frente a la represión o el sometimiento más o menos promiscuo y forzoso de las mujeres. Pero, desde luego, este proceso no ocurre de la noche a la mañana, tiene su *tiempo*, y aquí es pertinente traer a colación algunas leyes y experiencias en la construcción del socialismo; a saber:

- Primero, la revolución socialista no encuentra, como la revolución burguesa, una situación en la cual ya han ocurrido cambios socio-económicos estructurales fundamentales, por tanto, solo resta variar las instituciones políticas y jurídicas; sino por el contrario la revolución socialista tiene que edificar, ante todo, la nueva estructura socioeconómica, mediante la expropiación de los medios de producción, eliminar la propiedad privada de los medios de producción; y después, al influjo de los efectos de este cambio esencial, transformar las restantes instituciones.
- Segundo, que lo que cuesta más tiempo y trabajo, lo más resistente, a la transformación, son los complejos de costumbres, valoraciones, creencias oscurantistas y prejuicios que tienden a paralizar las formas de conducta social, y entre estos, tal vez más que otro alguno, el que se refiere a la vida sexual, a los hijos, y, en general, a la familia. Por otra parte, que una correcta táctica revolucionaria nos ha enseñado que los prejuicios van cediendo, sin coerción, cuando desaparecen las bases socio-económicas que los sustentan.

— Y tercero, que como dijo Lenin, y precisamente en relación a este tema de las relaciones intersexuales, el nihilismo no es revolucionario; y en el complejo de falsos valores heredados de la cultura premarxista hay algunos legítimos y que se deben respetar. Es más, hay valores antes proclamados pero que solo ahora, con el triunfo del socialismo, puedan entrar en vías de realización; y, entre estos, tocante a la familia, hay uno que es sustancial, que la unión monogámica es la forma histórica superior para la vida de interrelación íntima y, sobre todo, para la crianza y formación de los hijos. Tampoco se puede hacer tabla rasa de los criterios estimativos que se basan en las diferencias entre el papel predominante activo y menos selectivo del hombre y el relativamente menos activo y más selectivo de la mujer, porque sería ignorar realidades existentes que solo se modifican en el lento proceso de recíproca relación dialéctica entre la cultura y las características humanas. Pero este y otros temas se comprenderán mejor cuando reflexionemos sobre el cambio en la familia ocurrido en nuestro país. Baste por ahora adelantar que en el desarrollo de tal proceso de cambio, ha sido aceptado producir primero las fundamentales modificaciones estructurales socioeconómicas, después las transformaciones institucionales jurídicas además, el esfuerzo político y educativo que hoy se hace en el terreno de las relaciones intersexuales y familiares, es el cauce más apropiado para completar, en el plano de la conciencia social —sin recurrir a extremismos y que provocan reacciones negativas— la revolución que se lleva a cabo en el ámbito de la familia.

B) EL DERECHO DE FAMILIA EN LA SOCIEDAD CUBANA

6. En la sociedad colonial cubana hasta las postrimerías del siglo XIX el derecho de familia era el mismo que en España, leyes feudales que salvaguardaban los órdenes estancos de la sociedad tradicional ibérica del medioevo. Ya nos referimos a ellas con su clasificación de los hijos en legítimos, bastardos, adulterinos, mánceres o barraganes, sacrílegos e incestuosos. Pero en Cuba la situación se complicaba, porque además de estos tipos, como la sociedad en su estructura social básica era esclavista, aunque dominada por el capitalismo mercantil metropolitano e

internacional, se sumaban los hijos de los esclavos que eran propiedad del amo; y a las normas del Derecho español común y canónico precapitalistas se añadían, en el complejo colonial, los inhumanos reglamentos sobre la esclavitud; y en la escala de la explotación, opresión y humillación clasistas, se agregaba un último escalón, el de los esclavos así como a los prejuicios y discriminaciones, se añadían los concernientes a una etnia, la de los africanos o afrocubanos.

El terrateniente o el comerciante esclavista criollo o peninsular practicaba una variada poligínica, podía tener mujer legítima, por lo general de su clase y nivel económico, con la que engendraba hijos legítimos que lo heredaban —en grados distintos si tenía título y bienes vinculados—, y además concubinas libres sometidas por necesidad al influjo de su poder y sus recursos, y relaciones forzadas con sus esclavas. Podía vender a sus propios hijos. Este prototipo del pináculo social de la colonia, se convirtió inevitablemente en paradigma masculino, y, es uno de los elementos generadores de ese complejo rezago de valoraciones y actitudes que solemos calificar como *machismo*.

La situación de la mujer venía dada por la calidad de su enlace marital y se correspondía con la de sus hijos. Esposa de un hombre de su clase, y madre de hijos legítimos, o concubina, madre de bastardos naturales o adulterinos, o prostituta o esclava, o solterona sacrificada a las ambiciones frustradas y al “honor” de los hombres de la familia, reprimida y estéril, agregada la familia o enclaustrada. Aunque la mujer podía ser infiel, y por cierto, que según todas las Informaciones, a veces solía serlo, el esposo que la sorprendía tenía el derecho de matarla. Por lo demás, solo trabajaba —fuera de las tareas domésticas o de algunos oficios caseros— la mujer esclava, que según algunos próceres criollos, entre ellos el genial Arango y Parreño, daban mejor resultado como cortadoras de caña por su incansable y productiva docilidad y alegría, aun cuando iban al “corte” en los últimos meses del embarazo o con sus menguadas fuerzas seniles.

A fines del siglo XIX y como consecuencia de la Guerra de los Diez Años se inició en Cuba la abolición de la esclavitud, la primera ley dictada en este sentido fue la llamada “Ley de Vientres Libres”, a partir de ella los hijos de los esclavos nacerían “libres”, en breve experimentaron que la tal libertad solo les servía para

hacer fila esperando un turno, para coger la misma mocha que el padre esclavo usó en el corte de caña y para vivir las miserias del desempleo cíclico, del tiempo muerto; pero esta es otra faceta de la misma historia.

7. Después de la abolición de la esclavitud, también como conquista póstuma de la gesta heroica del 68, se extendió a Cuba el Código Civil, que incluía la regulación de la institución de la familia. Así en el orden jurídico, mediante una legislación burguesa, inspirada en el Código de Napoleón, Cuba entraba con cierto retraso en el “siglo de las luces”. Imperó la propiedad privada, libre de trabas feudales y en lo que al derecho de familia se refiere se eliminaron los vínculos nobiliarios con sus prioridades y exclusivismos; también se erradicó la clasificación de los hijos, de acuerdo con el derecho canónico medieval, pero se conservó lo que interesaba a la clase capitalista dominante, la división de los hijos en legítimos e ilegítimos, que podían ser naturales, de padres solteros o propiamente ilegítimos, de padres casados y la postergación o negación de derechos sucesorios a estos últimos; o sea, que se mantuvo la desigualdad entre los hijos, para garantizar la necesaria conservación de la riqueza en poder de la clase propietaria y favorecer la tendencia a la concentración de capitales.

La situación social y jurídica de la mujer cambió al abolirse la esclavitud, pero su participación en el trabajo y las actividades sociales no mejoró sustancialmente. Una proporción muy alta de mujeres siguió atada a las tareas domésticas, y salvo en algunas industrias como la tabacalera o en ciertos sectores comerciales, sus empleos eran escasos y, en todo caso, mal remunerados. Si bien es cierto que se acabó con la esclavitud, pronto se extendió un tipo de explotación inicuo y vergonzoso, la prostitución como fenómeno social masivo de una magnitud extraordinaria y creciente. Cuando la Revolución triunfó, en el año de 1959, estaban en marcha planes gigantescos para convertir La Habana en poco menos que un garito y un lupanar internacionales.

8. En el curso de la etapa neocolonial, de acuerdo con las corrientes predominantes, por la lucha mundial de las mujeres y de las fuerzas progresistas, las cubanas obtuvieron algunos derechos, en la segunda y cuarta década del siglo se promulgaron

sendas leyes de divorcio. Con la Constitución de 1940 se pretendió simplificar la diferencia entre los hijos a dos órdenes: los matrimoniales y los extramatrimoniales, pero la actitud reaccionaria de los legisladores posteriores, que no aprobaron las leyes complementarias, y de los jueces que resistieron a la aplicación de la reforma, dio al traste con el propósito en lo concerniente a la herencia. En el año de 1950 se reconoció a la mujer derechos en la administración y disposición de los bienes matrimoniales. Pero la realidad socioeconómica, las valoraciones culturales y los prejuicios, hicieron muy poco significativos estos logros puramente jurídicos, formales. Las mujeres seguían teniendo una participación mínima en las actividades laborales calificadas y en la vida social; sus destinos por abrumadora mayoría, seguían constreñidos a las labores domésticas o a ciertos y restringidos sectores fabriles o mercantiles. La prostitución, como ya dijimos, creció hasta constituir una deformidad social omnipresente y se proyectó en la arena internacional. La desigualdad real y legal de los hijos y el desamparo, humillación y explotación de las mujeres, reproducía, en escala cada vez ampliada la estructura clasista de la sociedad neocolonial, con sus extremas desigualdades por razón del nacimiento y de la discriminación degradante de la mujer.

Podríamos hacer un juicio de conjunto del Derecho de familia de los últimos años del régimen neocolonial. Como hemos estado repitiendo, conservaba las desigualdades sucesorias y el concepto tradicional de la patria potestad y otros rasgos del egoísmo clasista, pero en el orden formal era relativamente progresista, como resultado de esfuerzos de vanguardia, de la presión popular y también de la hipócrita actuación o condescendencia de personalidades o sectores que pretendían obtener beneficios electorales con cierta demagogia política meramente aparental. Pero, lo esencial, es que esas normas de derecho —como es típico de la juridicidad burguesa— no eran aplicables a gran parte de la población pues faltaban los supuestos fácticos que preveía. Así, por ejemplo, los presuntos y restringidos derechos de los hijos extramatrimoniales, en relación a los padres, no se podían ejercer porque se prohibía o coartaba la declaración y consiguiente determinación de la paternidad. Los derechos a

administrar el caudal común, además de que eran cohibidos por la prepotencia masculina que exigía poderes absolutos, solo tenía vigencia respecto a la ínfima minoría de desposadas ricas, etc. En verdad la situación de la mujer era cada vez peor, y para demostrarlo basta la prueba trágica de la prostitución y de la mendicidad infantil, en continuo y monstruoso crecimiento.

9. Cuando la Revolución llegó al poder inició de inmediato, y desarrolló con acelerada eficacia, el proceso de transformación de la situación de desigualdad y discriminación que imperaban respecto a la mujer, y a los hijos, en estado de desamparo y peligro. Las medidas conmovieron y cambiaron raigalmente todos los planos de la sociedad en revolución; entre ellas interesa, al menos mencionar las siguientes:

- Se erradicó la prostitución y se le dio educación laboral y empleo a todas las mujeres que lo necesitaban.
- Se eliminó la mendicidad y el desamparo infantiles, mediante el empleo (al eliminarse el desempleo) de los padres, o, en su caso, de la madre, y el establecimiento de una red de instituciones asistenciales y educativas. Se aseguró a todo menor el mantenimiento, la salud e idénticas oportunidades educativas.
- Se dignificó a la mujer y a sus hijos y se comenzó un proceso político, institucional y cultural para alcanzar la igualdad social real, de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, para erradicar todo vestigio discriminatorio. Uno de los jalones significativos de este proceso, en el orden jurídico, es precisamente el Código de Familia.
- Se protegió la maternidad, se crearon círculos Infantiles y otras facilidades para las madres trabajadoras.
- En el Primer Congreso del Partido se aprobó una tesis y resolución sobre el pleno ejercicio de la igualdad de la mujer, orientando este propósito mediante los pertinentes pronunciamientos sobre:
 - el aporte secular y fundamental de la mujer a la Revolución Cubana y a la construcción del socialismo, y en especial al papel de la Federación de Mujeres Cubanas;
 - las medidas y disposiciones legales y administrativas (Código de Familia, derechos laborales y asistenciales

- específicas) adoptadas por la Revolución en favor de la mujer y de su plena igualdad;
- los elementos objetivos y subjetivos (producto de una historia de explotación y discriminación inicuas) que impiden la plena participación de la mujer;
 - las dificultades de promoción de la mujer a cargos dirigentes y las medidas para superarlas;
 - la problemática de la juventud femenina y las líneas para su justa solución;
 - la moral de privilegio masculino, las exigencias represivas a la mujer, la necesidad de una justa igualdad en este orden, así como de eliminar prejuicios y otros rezagos de la sociedad de clases explotadoras;
 - el necesario trabajo ideológico para la consecución de los fines enunciados en esta temática.

En realidad esta tesis recogió las realizaciones de la Revolución y proyectó el secuento desarrollo en pro del necesario ejercicio de la igualdad por la mujer; ella refleja los objetivos e inspira el desenvolvimiento y aplicación del Código de Familia.

Pero no debemos tratar del sentido y los objetivos del Derecho de familia en la sociedad socialista cubana, sin esbozar algunas características de lo que es —y así lo debemos reconocer y denominar— una profunda revolución en el ámbito de las relaciones maritales y de la familia. En efecto, al erradicarse la prostitución, al reducirse las conductas de promiscuidad sexual a un grupo ínfimo de mujeres —que ya no obedece a degradación social clasista, sino a factores individuales— la mayor y constantemente creciente proporción de las relaciones intersexuales se establecen normal y necesariamente entre jóvenes parejas, sobre la base de una mutua igualdad y estimación. Esto es lo justo y lo correcto. Pero como no hay desarrollo que no genere o arrastre elementos en contradicción, esta nueva situación genera la constitución precoz de parejas, en la etapa de formación adolescente o juvenil, que —también influidas por las concepciones ideológicas tradicionales que tienden a reprimir las relaciones prenupciales— contraen matrimonios que interrumpen su proceso educativo y que, en parte por escasa preparación tocante a la planificación familiar, conducen, con cierta frecuencia,

a maternidades antes del tiempo óptimo, tanto en sentido social como biológico. Sobre esto se han tomado las pertinentes medidas al fijar edades y autorización para el matrimonio, protección a la infancia femenina de delitos contra el desarrollo normal de su sexualidad y al emprender la sistemática educación sexual de los jóvenes y también de los mayores. El desarrollo educativo en general será la solución a esa inevitable y temporal contradicción dialéctica del desarrollo. Pero lo que importa y debe ser motivo de legítimo orgullo, es que hemos erradicado la prostitución y el abuso de factores económicos y sociales para forzar la promiscuidad en capas de la población femenina. Y de que nuestra población asciende al nivel moral socialista en el sentido de que cada trabajador vea en la compañera del hijo, por principio, a una persona tan digna de respeto como sus propias hijas, lo que elimina la valoración moral dual y humillante que heredamos de las sociedades de explotación de clases, de sistemática degradación femenina. Lo que importa y es motivo de legítimo orgullo, es que la escuela de las relaciones amorosas no es un antro de abuso y de vicio que arrastra deformaciones en toda la vida intersexual. Lo que importa y es motivo de legítimo orgullo, es que hoy todas las madres y todos los hijos disfrutan por igual de la protección y el respeto de nuestra sociedad en construcción.

C) EL PROFUNDO SENTIDO REVOLUCIONARIO DE NUESTRO DERECHO DE FAMILIA

10. Si tuviéramos que discernir un profundo sentido de nuestro Código de Familia, como diría un romanista, una *ratio legis* fundamental, una razón de ser o esencia dialéctica que subordina todas las demás, diríamos que es recoger el principio y la práctica de nuestra Revolución de que rodos *los hijos son iguales*, resolviendo la contradicción histórica antagónica con la sociedad anterior que descansaba en la desigualdad social, clasista, de los hijos. Igualdad que debe forjarse en un hogar en que impere el ejercicio efectivo de la igualdad y el respeto a la mujer, a la madre. Igualdad para el desarrollo parejo y multifacético de todos los hijos, a cuyos intereses y formación deben subordinarse los demás intereses y, en primer lugar, los de los padres. Igualdad garantizada en las potestades e instituciones que integran, en su conjunto, el derecho de familia. Como resultante institucional normativo de sociedades antagónicas, el

derecho de familia burgués y el socialista son, en su sentido más profundo, radicalmente contradictorios, aunque presenten analogías instrumentales.

Revelar este sentido y este antagonismo con el derecho burgués, es uno de nuestros propósitos en este trabajo, por cierto nada difícil, pues el Código de Familia, siguiendo el estilo de la expresión legislativa en la mayoría de los países socialistas, enuncia con claridad meridiana sus fines, justamente en su Artículo 1 dice:

ARTÍCULO 1.— Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paternofiliales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

- al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;
- al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer;
- al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;
- a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos.

Ese que hemos apreciado como el principio fundamental de nuestro derecho de familia, está recogido en el artículo 35 de la Constitución de la República que dice:

ARTÍCULO 35.— El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que este resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos.

La ley regula la formalización, reconocimiento y disolución del matrimonio y los derechos y obligaciones que de dichos actos se derivan.

Todas las instituciones que integran el Código de Familia despliegan su precisa y clara normativa en el desarrollo de los objetos enunciados en su Artículo 1. Enseguida vamos a corroborarlo.

D) EL MATRIMONIO

11. El Artículo define el matrimonio como la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer para hacer vida en común y le reconoce efectos legales cuando se formaliza —mediante su celebración— o se reconoce por los tribunales. Esta segunda forma de matrimonio de hecho, responde a una costumbre que estaba muy extendida, sobre todo en los medios rurales y las capas más pobres de las clases explotadas de las ciudades y que dio lugar a matrimonios multitudinarios en los días alborales del triunfo revolucionario. El reconocimiento de la unión no formalizada, exige como condiciones: la aptitud legal para contraer matrimonio —edad, soltería, etc.—, la singularidad y la estabilidad; pero, si adolece de la falta de singularidad, surtirá, no obstante, plenos efectos legales en favor de la persona que hubiera actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión. O sea, que en caso de una mujer engañada esta tendría todos los derechos correspondientes a la condición de esposa legal. En cuanto a los hijos estos efectos del matrimonio factual válido para una sola parte, funcionan principalmente en relación a la determinación, incluso por presunciones, de la paternidad, al derecho de inscribirlos como hijos de ambos progenitores (Art. 66 Código Familia), al uso del apellido y a los restantes derechos, respecto a los padres, que esta determinación de la filiación conlleva.

Aunque el matrimonio de hecho debe ser reconocido en sentencia pronunciada en el proceso ordinario correspondiente ante el tribunal municipal popular competente, sin embargo, de acuerdo con el Art. 22 del Código de Familia, en cualquier proceso civil, penal o administrativo, en que no pudiera probarse su existencia por la correspondiente ejecutoria inscrita en el Registro del Estado Civil, esta falta podrá suplirse con la justificación del estado conyugal unida en su caso, a las actas de inscripción del nacimiento de los hijos, y a los efectos, desde luego, del asunto específico de que se trate, ya sea participar de un caudal reelecto en un proceso sucesorio, o para hacer valer un derecho

de ocupación de una vivienda en un proceso administrativo de reforma urbana, o para invocar una excusa absolutoria en un proceso penal. Por cierto, que los derechos sucesorios expectantes del cónyuge de hecho en matrimonio no reconocido llegan, inclusive, a la ampliación —por el tiempo necesario para obtener este reconocimiento— del plazo fijado para promover declaratoria de heredero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 534 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

12. Otro tema de la regulación del matrimonio que tiene evidente Interés, por su conexión con algunas contradicciones a que antes nos referimos, es el de los requisitos y prohibiciones para contraer matrimonio. El Artículo 3 del Código de Familia expresa, que están autorizados para formalizar el matrimonio la hembra y el varón mayores de 18 años de edad. Pero que, excepcionalmente, y por causas justificadas, podrán autorizarles, los padres, adoptantes, tutor o abuelos, pudiendo hacerlo uno de los que deban otorgarlo conjuntamente cuando el otro se vea impedido; pero, además, si la autorización se niega por razones contrarias a los principios y normas de la sociedad socialista, la podrá otorgar el tribunal, previa audiencia verbal con intervención del fiscal, teniendo en cuenta el interés social de los contrayentes.

Estas normas reflejan en primer lugar la preocupación —ya antes señalada— por contrarrestar la tendencia a matrimonios precoces que pueden interrumpir el período juvenil de formación intensiva, en perjuicio del desarrollo de los contrayentes por ello se fija la edad de 18 años, en general coincidente con la terminación de la preparación, excepto para los que siguen niveles de educación superior y cumplida ya la edad laboral; pero como la realidad de las relaciones y, sobre todo, la posible consecuencia de la reproducción, pueden crear situaciones en que sea conveniente autorizar una unión precoz, los interesados o un hermano mayor de edad, pueden instar la autorización judicial, si esta se niega por las facultados para concederla en estos u otros casos igualmente fundados, contra los principios de nuestra sociedad, por ejemplo, por prejuicios discriminatorios. La solución al problema que presenta la contradicción del desarrollo es justa y ponderada, tiene en cuenta la acertada moderación a la tendencia a los enlaces anticipados, pero primordialmente, siguiendo

el principio esencial del Código de Familia, protege la posible prole de estas uniones y da un cauce para resolver situaciones tácticas de excepción.

De todas formas si estos matrimonios de menores de 18 años, sin autorización, se producen, los convalida el transcurso de seis meses, corto plazo en que se puede demandar su nulidad por los propios cónyuges o por el fiscal —este último, se supone, por algún motivo de público interés—.

El matrimonio de las hembras menores de 14 años y los varones menores de 16 años, es nulo, y la acción de nulidad incumbe al fiscal o a los contrayentes, los que pueden ejercerla en un corto plazo de 6 meses, transcurrido el cual quedará convalidado, conforme a lo ordenado en los artículos 45 al 47 en relación con el 3 del Código de Familia. Los otros impedimentos que prevé el Código de Familia causan nulidad de pleno derecho; y, por consiguiente, no son convalidables. Estos otros impedimentos se refieren a los incapacitados mentales, los casados, los ascendentes y descendientes y hermanos, el adoptante y adoptado, el tutor y tutelado, y los condenados como autores, o autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos, según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Código de Familia, la acción en estos casos corresponde a cualquiera de los cónyuges (siempre que sea capaz) y al fiscal, y por la naturaleza absoluta de la nulidad no está sujeta a término alguno de prescripción.

Además en el artículo 45 se dispone la nulidad del matrimonio celebrado con error en las personas o mediante coacción o intimidación, pero en este supuesto la acción solo incumbe a la víctima de la coacción o el error y prescribe también en el plazo de seis meses.

La definición, las clases, los requisitos y los impedimentos y nulidad o convalidación del matrimonio, analizados, en lo preciso, a la luz de nuestra problemática social, son, sin duda, temas importantes, pero a nuestro entender, la médula de la institución matrimonial, de acuerdo con el Código de Familia está en el sentido del matrimonio, en el nuevo y revolucionario sentido del matrimonio, que dimana de las normas que integran al Cap. II del Título 1ro. de este texto legal, denominado: De las relaciones conyugales.

Sobre la base material de la vida en común y el fundamento ético y jurídico de la igualdad, se exige el conjunto armónico

de deberes y derechos de los cónyuges que da su nuevo sentido a esta institución. Estos deberes y derechos, subsisten, sin embargo, íntegramente, mientras no se extinga legalmente el matrimonio, aunque por motivos justificados no mantuvieran los cónyuges un hogar común, y entre estos motivos cuentan, con la realidad del proceso social cubano, y dadas las antes apuntadas características de los matrimonios en esta etapa, las separaciones para complementar la formación de alguno de los cónyuges, los trabajos de choque y las misiones internacionalistas que cumple la juventud cubana.

Entre estos deberes de los cónyuges destaca por su predominante relevancia la de “cooperar el uno con el otro en la educación, formación y guía de los hijos conforme a los principios de la moral socialista”. El contenido del cumplimiento de estas obligaciones se detalla en la regulación de las relaciones entre padres e hijos, a que más adelante nos referiremos; baste por ahora adelantar que no se trata solo de mantener y preparar para la actividad laboral a los hijos, sino de formarlos íntegramente para una vida de relación de nueva y superior calidad, en el proceso creativo del socialismo; lo que es indispensable para que participen y se desenvuelvan en la realidad histórica concreta y en ella cumplan el rol que les corresponde.

Un rasgo importante del sentido del matrimonio, según las normas del Código de Familia, está referido al objetivo de contribuir a “los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes”, en este caso, entre los cónyuges, en el contexto social de la construcción del socialismo en nuestro país. Como ya señalamos, en la actualidad cubana, ocurre una alta proporción de matrimonios jóvenes, en los que es necesario propender a que ambos esposos completen su desarrollo educacional multifacético. Pero, además, en nuestro país, las exigencias del desarrollo educativo no están limitadas a las más jóvenes, la educación de todos nuestros trabajadores es una condición indispensable, y, por tanto, se despliega una campaña nacional educativa continua y casi exenta de exclusiones. Nuestra masa trabajadora ha rebasado el nivel de primaria, ahora aspiramos al primer nivel de secundaria y a continuar ascendiendo en la técnica y la ciencia. Por consiguiente, en el marco de los matrimonios,

y principalmente de los matrimonios jóvenes, la ayuda mutua para el desarrollo educativo, cultural y práctico es un importantísimo componente de las relaciones conyugales. Por otra parte, como la revolución reivindica real y efectivamente a la mujer de la interiorización en las funciones productivas y sociales, y como es un rasgo distintivo de nuestra situación histórica concreta —heredada del neocolonialismo— el relativo atraso en estos órdenes de actividades de las mujeres, y los rezagos en algunos sectores decrecientes de la población de la tendencia a confinarlas en el estrecho marco de las tareas domésticas, lógicamente, el impulso al desarrollo se enfatiza respecto a la mujer. La mujer cubana logra día a día una mayor y más calificada participación en el trabajo social, en la vida política y cultural, en pos de borrar las desigualdades aún persistentes; y la política en tal dirección, determina algunos de los más populares y comentados artículos de nuestra ley familiar, entre ellos el Art. 27 que impone a los cónyuges la contribución a satisfacer las necesidades de la familia, según las facultades y capacidades económicas; pero que agrega, que si no obstante uno de ellos solo contribuye con su trabajo doméstico, el otro tendrá que afrontar los gastos de la subsistencia, sin perjuicio del deber de cooperar al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos; obligación que se impone, por regla general al hombre, para que comparta los trabajos a veces absorbentes de la casa —eliminando todo vestigio de una posición señorial masculina— y, muy principalmente, para dar ocasión a la mujer, en la medida de las posibilidades, para que se prepare y desarrolle, a fin de incrementar su justa e invaluable participación en la producción y en la vida colectiva política y cultural. El trabajo que en Cuba por siglos fue estigma del esclavo, hoy es título de honor y fuente de derechos a que tiene creciente acceso la mujer, en un proceso de liquidación de su marginación discriminatoria.

El siguiente artículo del Código de Familia, el 28 precisa, desenvolviendo el mismo orden de ideas, que ambos cónyuges tienen derecho a ejercer sus profesiones u oficios y están en el deber de prestarse cooperación y ayuda para ello, y para emprender estudios o perfeccionar sus conocimientos, coordinando estas actividades con el cumplimiento de las obligaciones hogareñas y parentales. O sea, con meridiana claridad, que nuestras

jóvenes —a veces demasiado jóvenes desposadas, en tanto que el deber primordial de atención a los hijos compartido con el padre, se lo permita, tienen el derecho a completar o superar y perfeccionar su preparación, a ejercer sus profesiones u oficios, y sus compañeros tienen la obligación de ayudarlas en el curso de este trayecto liberador de su secular estado de inferiorización social.

14. El régimen económico del matrimonio establece las reglas que garantizan que los bienes adquiridos antes del matrimonio son propios del cónyuge, pero que todos los ingresos o bienes adquiridos durante el matrimonio —excepto los obtenidos a título lucrativo o provenientes del importe de estos o de los bienes propios— integran la comunidad conyugal de bienes; y que los bienes se presumen comunes mientras no se prueba que son propios de uno solo de los esposos. La administración de los bienes compete, indistintamente, a los dos miembros de la pareja marital y las disposiciones domínicas exigen el consentimiento de ambos. Por lo demás, las secciones 2, 3, 4 y 5 del Cap. II del Título I que regula lo concerniente al régimen económico del matrimonio, provee de disposiciones claras y sencillas a este aspecto de la institución conyugal, como es pertinente dado el carácter del peculio familiar en el socialismo, integrado principalmente por bienes fungibles o muebles y del que están excluidos medios valiosos de producción. Hay, no obstante, una norma, inscrita en la disolución y liquidación de la Comunidad Matrimonial de Bienes, a la que queremos referirnos especialmente, porque confirma el carácter subordinante de los intereses de los hijos en todo posible conflicto que se suscite en el ámbito familiar. Esta norma está contenida en el artículo 41 del Código de Familia que dice:

“El tribunal, al proceder a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, podrá disponer que determinados bienes domésticos de propiedad común que considere necesarios o convenientes para la educación y desarrollo de los hijos menores, se asignarán preferentemente al cónyuge a cuya guarda y cuidado queden los menores, y en el caso de que ello excediere de su participación, se le otorgará el uso y disfrute de este exceso, sin perjuicio de que el otro cónyuge conserve su derecho de propiedad sobre la expresada participación, mientras aquel no tenga a su disposición y uso otras similares”.

Los derechos de propiedad de los cónyuges son muy respetables, pero ceden, desde luego, ante el derecho de los hijos a conservar sus medios de desarrollo y cultura, sean estos efectos deportivos, libros, medios de comunicación, como televisores o equipos indispensables para la higiene y la conservación de la salud, etc.

15. Con lo hasta aquí escrito sobre el matrimonio vamos completando su fisonomía o, como dice, con certera expresión el Código de Familia su sentido, sin embargo, este no se puede comprender con profundidad sin adelantar una parte básica de las relaciones entre padres e hijos a que nos referiremos luego en su conjunto. Este tema —que fue un asunto dramático en los crímenes del imperialismo contra nuestro pueblo— es el de la patria potestad, que ejercen ambos padres conjuntamente, con el contenido fundamental, que explicitan las disposiciones del Art. 85 del Código de Familia, que, enseguida se transcribe:

ARTÍCULO 85.— La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres:

1) tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarle los medios recreativos propios para su edad que estén dentro de sus posibilidades; darles la debida protección; velar por su buena conducta y cooperar con las autoridades correspondientes para superar cualquier situación o medio ambiental que influya o pueda influir desfavorablemente en su información y desarrollo;

2) atender la educación de sus hijos; inculcarles el amor al estudio; cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieren matriculados; velar por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y a los requerimientos del desarrollo del país y colaborar con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares;

3) dirigir la formación de sus hijos para la vida social; inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas;

4) administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en este Código se establecen;

5) representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquellos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.

El sentido del matrimonio es un concepto dialéctico, se transforma con el curso vital de la pareja marital, con sus necesidades biológicas, su función social, su nivel de desarrollo, con el proceso de la reproducción, el mantenimiento y formación de los hijos. Pero también se transforma en una interrelación activa y recíproca entre el organismo social elemental que es la familia y la sociedad como un todo. Concretando mediante algunos ejemplos, no son idénticos los componentes del sentido del matrimonio en una pareja juvenil, madura y anciana; con niveles superiores de educación o con niveles por debajo de las específicas exigencias sociales y con roles sociales disímiles; con o sin hijos, etc. Pero tampoco era igual una pareja marital en el contexto de los años alborales de la Revolución Cubana y en la década corriente de los ochenta, pues la sociedad les proporciona distintos recursos y les exige diferentes aportes; las aspiraciones colectivas e individuales ganan nuevas y superiores calidades y a tenor de estas características y transformaciones cobra nuevos y distintos matices el sentido del matrimonio.

Sin embargo, el Derecho de Familia, que como normativa vital socialista tiene en cuenta ese carácter dialéctico de la institución que rige, traza algunas líneas fundamentales del sentido del desarrollo de las relaciones matrimoniales. Una de ellas viene dada por la definición del matrimonio, este es para hacer vida en común, aunque el componente del amor sexual sea predominante en las parejas situadas en el rango biológico reproductivo y el *cariño* al que alude con bella expresión el Código de Familia, vaya tomando otras cualidades de atracción, a medida que se aproxima la senectud. Pero ese *afectio maritalis* de que ya habla-

ban los romanos en la sociedad socialista no tiene un carácter domínico por parte del hombre, ni señorial, es un afecto que, sobre su base biopsíquica fundamental, propende a un noble e igualitario compañerismo, a un desarrollo ascendente de ambos cónyuges y a una liberación de la mujer en su secular inferiorización, confinamiento y vasallaje doméstico. Esto es otro componente, otro elemento importantísimo del sentido del matrimonio. Y, por último, el prioritario, el más importante, cuando aparecen los hijos, su mantenimiento y formación con la amplitud y profundidad que se desprende de las disposiciones antes transcritas del artículo del Código de Familia que desenvuelve el contenido de la patria potestad.

Estos componentes tienen una estructura interna, podríamos decir que sin afecto marital y sin estimación y comportamiento en base de igualdad y cooperación a las tareas comunes (incluidas las hogareñas) y al desarrollo y realización social de ambos cónyuges, no se pueden forjar hombres y mujeres para la sociedad socialista en construcción. Pero además, de esta estructura en que la base es el amor y respeto entre los cónyuges y la culminación y objetivo principal la formación multifacética de los hijos, los distintos componentes se condicionan recíprocamente, porque los incumplimientos y discrepancias fundamentales en esta última función, por su importancia, sin duda, lesionarán la base afectiva marital. Cuando esto ocurre el matrimonio puede perder su sentido.

E) EL DIVORCIO

16. A la institución familiar del matrimonio, como a la vida de ciertos hombres, no se le puede desentrañar cabalmente el sentido hasta la hora de la muerte, sobre todo cuando esta es una muerte violenta. En el divorcio se perfila con definitiva nitidez el sentido del matrimonio, porque en su regulación podremos confirmar hasta qué punto es cierto el carácter predominante del interés de los hijos, a que nos hemos referido como una característica distintiva de esta institución de nuestro derecho familiar.

El artículo 51 del Código de Familia establece que el divorcio procederá por mutuo acuerdo o cuando el tribunal comprueba que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad. Es interesante esa conexión, que en un orden signi-

ficativo, enuncia el precepto sobre la pérdida de sentido para los esposos (por falta de afecto marital y cooperación) que resulta en una falta de sentido para los hijos, pues, impide la obra necesariamente armónica, de su formación integral; y, por último, para la sociedad, que deja de tener un elemento orgánico válido para generar el desarrollo de los cónyuges y contribuir a la formación de los hijos con las calidades sociales y morales indispensables para la sociedad en creación. Pero el fundar el divorcio en esta pérdida de sentido es un cambio radical respecto al divorcio burgués, acorde con la transformación socialista. Permitásenos, para evidenciar esto, hacer algunas breves comparaciones históricas.

17. En el derecho vigente antes del actual Código de Familia, existía el divorcio por recíproco disenso y los divorcios por causales, que salvo en los casos de separación continuada y consentida o de incompatibilidad de caracteres, implicaba que se declarara culpable a uno de los cónyuges de una conducta reprochable y en la mayoría de los casos francamente infamante. En el orden factual, aun en los casos de incompatibilidad, predominaba esta tendencia a convertir el proceso de divorcio en una acusación escandalosa, que humillaba y degradaba de modo significativo a uno o ambos cónyuges y de modo principal y más frecuentemente a la mujer, cuando se le imputaba transgredir las normas represivas que pretendían normar su conducta. Estos procesos infamantes de divorcio con declaración de culpabilidad que a veces adquirían la triste magnitud de un escándalo social, eran sumamente injustos, pues con ellos, sin garantías de investigación, acusación y defensa, se podía cometer la monstruosidad jurídica, de declarar formalmente culpable a una persona, que tal vez no había comparecido al proceso, estigmatizándola con las más injuriosas y denigrantes apreciaciones. Así se podía, por ejemplo, desprestigiar de modo irrevindicable a una mujer, en ausencia y sin garantías defensivas, y junto con ella, humillar y ofender también para siempre a sus hijos, con la cualificación que más avergüenza a un hombre. Pero esta monstruosidad no era solo por el gusto de enlodar, tenía segundas y a veces siniestras intenciones, al cónyuge culpable se le podían arrebatar los hijos, aunque tuvieran la necesidad vital de su calor materno —además de humillarlos se les podía dejar prácticamente huér-

fanos de madre—, y lo que tal vez era el móvil principal, se podía también privar de pensión a la *culpable*; aunque por su vida de sometimiento doméstico conyugal y sus condiciones personales, esto significara lanzarla irremisiblemente a la miseria o a la abyección de prostituirse.

Claro está que el derecho revolucionario familiar barrió con esa escandalosa y denigrante institución del divorcio con declaración de culpabilidad. Las declaraciones de culpabilidad quedan como es justo para los casos penales y para el Derecho Penal, con todas las garantías de defensa, y cuando son indispensables para proteger los bienes e intereses fundamentales de ataques típicamente peligrosos. El divorcio, tiene dos modalidades: por acuerdo de ambos cónyuges o por alegar y probar uno de ellos (en su caso mediante la aceptación del otro) que el enlace conyugal ha perdido su sentido para los esposos, los hijos, y, por tanto, para la sociedad.

18. El artículo 52 del Código de Familia define que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuando existan causas que hayan creado una *situación objetiva* en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y de una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines a que antes nos hemos referido como base, contenido y objetivo del enlace conyugal. Por consiguiente, y en la realidad de la vida, el proceso de divorcio solo se rechaza por el tribunal y se declara sin lugar, cuando uno de los cónyuges se opone y en el proceso no se demuestra que existe una situación objetiva de pérdida del sentido; y para que esta solución alcance no solo firmeza legal, sino solidez y permanencia real, es preciso que la evidencia de esa índole subjetiva de la falta de sentido, sea entendida por el cónyuge que instó la ruptura del vínculo.

La acción de divorcio, según el artículo 54 del Código de familia, podrá ejercitarse en todo tiempo mientras subsista la *situación* que la motive. Es digno de notarse esta reiteración del Código de Familia de no referirse a conductas sino al complejo objetivo de relaciones que constituye una situación en la que no se alcanza ya, o no se podrán alcanzar en el porvenir, los fines

del enlace conyugal. La convivencia en que florezca el afecto marital, el amor, en sus sucesivas y naturales modalidades, el desenvolvimiento de la personalidad y el cumplimiento del rol social de los cónyuges, o su mutua protección en la senectud; y, sobre todo, el adecuado mantenimiento y formación de los hijos. Y para que surja esta situación que hace del matrimonio un enlace formal sin contenido afectivo ni propósito social, no tiene que haber necesariamente un culpable, puede haber dos culpables o ningún culpable. Y cuando existan hijos el interés social es que los padres, ya que no pudieron mantener el matrimonio, tengan al menos el cuidado de no destruirse innecesariamente ante los hijos, pues con esto los dañan a veces irreparablemente y de comprender que cualesquiera que sean sus agravios o discrepancias tienen un interés común y superior a ellos mismos, la formación y la felicidad de sus hijos aun en las difíciles condiciones de la ruptura conyugal. A todo esto tiende la nueva forma jurídica del divorcio, y, por cierto, lo ha logrado, desde luego, en la medida que la sensatez de una institución legal puede influir en la vida de la relación humana.

19. Otra variante notable entre el divorcio burgués y el divorcio socialista es la referente a la pensión de la mujer. El artículo 56 del Código de Familia, expresa, que si los cónyuges hubieren convivido por más de un año o procreado durante el matrimonio, el tribunal, al fallar el divorcio concederá pensión a favor de uno de ellos en caso que no tenga trabajo remunerado y carezca de otros medios de subsistencia; durante seis meses, si no tiene hijos a su cargo, o un año si los tiene; tiempo suficiente para que obtenga empleo y organice su vida económica independiente en las condiciones del socialismo. Pero en el caso de que uno de los cónyuges esté impedido de trabajar por incapacidad, enfermedad o senectud y carezca de medios de subsistencia, la pensión se mantendrá mientras dure el impedimento.

En el derecho capitalista de los países más progresistas —los hay que todavía rechazan el divorcio— estas pensiones se mantienen, por lo general, en tanto la mujer no contraiga nuevas nupcias, se una en concubinato o se prostituya, lo que concuerda con su valoración y papel social de inferioridad y el consecuente sometimiento represivo en la vida intersexual de relación.

Pero en el socialismo, merced a la igualdad real de los cónyuges, la pensión solo puede subsistir por un plazo prudencial para que encuentre empleo en el que no lo tenga —porque en la división del trabajo cargó preferentemente con las tareas hogareñas o este en un período intensivo de preparación—, salvo los casos de impedimentos para el trabajo, en que es justo que la pensión se mantenga mientras estos duren; y entre los que contempla, en su concepción dialéctica de regir un cambio social, la situación de las compañeras que, por su edad y carencia de medios económicos tal vez también por la influencia de la formación prerrevolucionaria del matrimonio que los confinó al trabajo doméstico, ya no están en condiciones de obtener un empleo remunerado, o no es justo exigirles el esfuerzo extemporáneo de adaptación que ello implicaría.

20. Como es natural, el tribunal en la sentencia de divorcio hará los pronunciamientos pertinentes sobre la patria potestad, estableciendo como regla —según establece el artículo 57 del Código de Familia— que ambos padres la conservarán sobre sus hijos menores. Pero que, no obstante, el tribunal podrá deferirla en favor de aquel que a su juicio deba ejercerla, cuando así lo exija el interés de los hijos menores.

Aquí se corrobora algo que anunciamos, que la institución del matrimonio acaba de perfilar sus rasgos fisonómicos en el divorcio; porque la patria potestad derecho y obligación esencial de los padres no se ejerce sino en beneficio, en interés de los hijos. Cuando la situación exige privar a uno de los padres de la patria potestad, y conferírsela de modo exclusivo al otro, el Código de Familia solo atiende al *interés de los hijos menores*. En los Códigos de Familia burgueses la patria potestad en casos de divorcio se suele otorgar, como un galardón, al que logra la declaración de la culpabilidad del otro, denigrándolo y sin que prime el interés del vástago indirectamente injuriado en la persona de su progenitor. A veces, en esa colisión escandalosa de intereses egoístas y pasiones mezquinas, en que a menudo se convertían los divorcios de la época capitalista en nuestro país, la lucha por los hijos, llegaba a extremos hoy increíbles, desde la falsedad y la calumnia hasta el rapto; en definitiva el *botín* podía quedar dañado por secuelas psíquicas y sociales indelebles; pero esto no

era lo esencial, sino discernir cuál de los padres tenía derecho, cuál de sus intereses en pugna debía predominar, en razón de sus respectivas posibilidades sociales y valoraciones más o menos prejuiciadas de conducta. La regla actual en vigor es clara, unívoca y justa, para privar a un padre de la patria potestad —lo que es excepcional— y conferírsela, de modo excluyente al otro, solo se tiene en cuenta el interés de los hijos menores, que es el predominante en todo el derecho familiar vigente.

El artículo 57 termina postulando que, igualmente, el tribunal podrá determinar fundándola, la privación de la patria potestad a ambos padres, cuando esto sea necesario en interés de los hijos menores, en cuyo supuesto se constituirán en tutela, pero el estudio de esta posibilidad lo contemplaremos cuando tratemos con toda amplitud, no solo en el contexto del divorcio, las relaciones paterno-filiales.

El artículo 58 del Código de Familia establece en su primer párrafo:

ARTÍCULO 58.— En la sentencia de divorcio el tribunal deberá determinar cuál de los padres conservará la guarda y cuidado de los hijos menores habidos en el matrimonio y dispondrá lo conveniente para que dichos menores mantengan la adecuada comunicación con el padre a quien no se defiera dicha guarda y cuidado.

En cuanto a la guarda y cuidado de los hijos se estará, desde luego, en primer lugar, al acuerdo de los padres, como establece el artículo 88 del Código de Familia, de no ser este acuerdo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos, caso en el que, como cuando no existe tal acuerdo, el tribunal decidirá la cuestión guiándose siempre y *únicamente* (como expresa con especial énfasis el Código de Familia) por lo que resulte más beneficioso para los menores.

En igualdad de condiciones, para fijar la guarda y cuidado se atenderá, como regla general, a la situación de hecho preexistente, o sea, que los hijos queden al cuidado del padre en cuya compañía se hayan encontrado hasta producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si estaban en compañía de ambos y salvo, en todo caso, que razones especiales aconsejen otra solución.

El orden, por tanto en defecto de acuerdo, para discernir la guarda, es el siguiente:

1. El interés material y moral de los menores; lo que les resulte más beneficioso; 2. Si les es igualmente beneficioso con cualquiera de los padres:

- Por lo general, la guarda se conferirá al padre que los tenía en la compañía. La continuidad de la situación se impone.
- Si estaban en compañía de ambos, se preferirá a la madre. Por su naturalmente predominante vínculo vital con los hijos.
- Siempre puede haber razones especiales, como misiones u obligaciones ineludibles de alguno de los progenitores, que introduzcan variaciones en el régimen.

Se cuida por el Código de Familia de que el padre al que no se confie la guarda y cuidado conserve la comunicación con sus hijos, a cuyo efecto se establecerán las regulaciones pertinentes, siempre en beneficio de los intereses de los menores. La actitud negativa y perjudicial del progenitor que habiendo obtenido la guarda impida esta comunicación, puede a dar lugar a que la pierda.

Todas estas medidas sobre guarda y cuidado, regidas por el principio del interés subordinante de los hijos, se podrán modificar cuando resulte procedente por haber variado las circunstancias que determinaron su adopción conforme a lo dispuesto por los artículos 61 y 91 del Código de Familia. También las pensiones que se fijen en favor de los hijos, y de los que nos ocuparemos más adelante al tratar de los alimentos, se modificarán, a tono con los cambios que lo justifiquen.

F) LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES Y EL PARENTESCO

22. Las relaciones paterno-filiales exigen, en primer término la determinación de la paternidad. Es en este punto donde tal vez de modo más drástico ha cambiado su orientación el derecho de familia en virtud de la radical transformación revolucionarla que se opera en nuestro país. En el viejo derecho prerrevolucionario se ocultaba, inclusive mediante la prohibición de declaraciones, la identificación del padre ilegítimo; en el nuevo derecho revolucionario se procura esta identificación, para que los padres asuman su responsabilidad.

En la vieja Habana, en la casa de Beneficencia existía un torno donde se abandonaba a los niños sin padres. El tañido de una campana anunciaba la entrada al anonimato de la casa de misericordia de un ser humano. Pasado los años, entraba a servir a una familia que ejercía sobre el adolescente un patronazgo semi-esclavista. Después, podía aprender un oficio y convertirse en un trabajador explotado, o podía caer víctima de la trata viciosa de seres humanos según sus condiciones y circunstancias. Estos espósitos que no tenían padres conocidos se apellidaban Valdés en recuerdo del remoto benefactor que fundó la institución.

Pero es que hoy día, en las postrimerías del siglo xx, un número de difícil cálculo, pero que solo en Colombia es de centenares de millares de niños, viven en la mendicidad sin padres responsables. Con frecuencia las páginas de los periódicos reflejan la venta de niños colombianos o guatemaltecos en el extranjero. Se venden en un inicuo comercio internacional como cosas. ¿Cuál es su destino en estos días en que la prostitución infantil es un gran escándalo internacional en el orbe capitalista? ¿Cuántos de estos niños serán sistemáticamente corrompidos hasta la bestialidad? Siempre recordamos un caso penal en que uno de los encartados —que cometió un crimen monstruoso— había sido entregado, niño aún, conjuntamente con una hermana de aproximadamente su misma edad, por la institución de que hablamos, a un matrimonio opulento de homosexuales sádicos, que los deformaron y torturaron hasta convertirlos a ambos en homosexuales y al niño en un pederasta activo sádico. Pero esa pesadilla, de manos infantiles famélicas pidiendo una limosna frente a las vidrieras de restaurantes de lujo, y de prostíbulos especializados en satisfacer aberraciones con niños, quedó atrás para suerte de todos los niños y de todos los hombres honrados —y podríamos decir hombres y mujeres a secas— y para añoranza de escasos depravados que, en su mayoría, se han ido de nuestro país. Por necesaria correspondencia aquel derecho y este derecho son radicalmente distintos. Ahora vamos a referirnos al Cap. I del Título II del Código de Familia que trata del reconocimiento de los hijos.

La identificación de la paternidad —presupuesto de la exigibilidad de las consiguientes obligaciones— es el contenido de la sección primera del Cap. I del Título II del Código de Familia.

En primer lugar, si existiere matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, la inscripción del nacimiento del hijo —ocurrido durante la unión o dentro de trescientos días después de su extinción— efectuada en el Registro del Estado Civil por uno solo de los padres, surtirá efectos legales con respecto a ambos.

Cuando los padres no estén unidos por matrimonio la inscripción del nacimiento debe hacerse por ambos. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 68 del Código de Familia, cuando la solicitud de inscripción se hiciera solamente por la madre, esta podrá consignar el nombre del padre, y entonces se citará a este personalmente para que comparezca ante el encargado del Registro Civil, apercibido de que si no concurre a reconocer o negar la paternidad que se le atribuye, en el término de treinta días, se inscribirá el hijo como suyo, sin perjuicio de su derecho de impugnar la inscripción en el término de un año. De igual modo, si la madre inscribe al hijo, sin consignar el nombre del padre, este podrá declarar posteriormente la paternidad si la madre presta consentimiento. En caso de discrepancia, o bien porque el supuesto padre niegue la paternidad declarada por la madre o porque esta no acepte la paternidad que declare el presunto padre, se ventilará mediante el correspondiente procedimiento de filiación.

El funcionamiento de este mecanismo legal para garantizar en la medida de lo posible la determinación de la paternidad, se facilita por el hecho, por el importante hecho social, de que en Cuba prácticamente el 100% de los nacimientos ocurren en los correspondientes establecimientos hospitalarios especializados, en los que se efectúa el trámite de la inscripción.

En la realidad social, la identificación de los progenitores, la de la madre por el hecho del parto institucionalizado y la del padre por el procedimiento antes explicado —y por el desarrollo de las responsabilidades paternales— está asegurada hasta el punto que no constituye problema alguno. Por último en las inscripciones que no se practiquen por declaraciones de los padres, las personas que conforme a la ley las hagan podrán consignar el nombre de aquellos, sin que esto sea prueba de la filiación.

Después de estas reglas para la identificación de los padres, que han contribuido, en el contexto del desarrollo asistencial, social y ético de la Revolución, a liquidar la cobarde irresponsabili-

dad del clandestinaje paternal —protegido por la ética y el derecho clasistas prerrevolucionarios— el Código de Familia, regula la presunción de la filiación y la impugnación del reconocimiento mediante reglas, hasta cierto punto adjetivas y que no es preciso examinar en detalle en el marco de este trabajo, principalmente dirigido a poner de relieve, con cierta sistematicidad, las diferencias fundamentales entre el derecho de familia anterior a la revolución y el nuevo derecho de familia. Sin embargo, es pertinente poner de manifiesto que esta materia se caracteriza por la brevedad de los plazos y la justeza y sencillez de los trámites.

Aunque, como ya dijimos, se presume hijo del matrimonio el nacido 300 días después de su disolución, el artículo 6 del Código de Familia, dispone —modernizando esta materia que prohibía a la mujer legalizar su unión durante este período— que extinguido el matrimonio por cualquier causa, hombre y mujer quedan en aptitud de formalizar nuevo matrimonio en cualquier tiempo posterior a dicha extinción. Pero, que no obstante, la mujer que se disponga a hacerlo antes de transcurrir los 300 días, deberá acreditar con certificación médica oficial, si se halla o no en estado de gestación, para si es positivo presumir la paternidad del cónyuge del matrimonio extinguido; a no ser, desde luego de que la mujer haya dado a luz antes de transcurrir el plazo, caso en que es innecesario dicho certificado.

Otro aspecto que no debe pasar inadvertido en este estudio es que al hijo, en la ocasión y del modo lógicos, se le da participación en lo que atañe a su filiación. En efecto, el reconocimiento del hijo mayor de edad exige su consentimiento y el hijo reconocido durante su minoría de edad, puede impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente a la fecha en que arribe a la mayoría de edad.

Por último, nos interesa tratar de la regulación contenida en el artículo 81 del Código de Familia que cierra esta temática de la filiación, porque es un artículo que aborda con inusitada delicadeza psicológica la cuestión de los litigios sobre paternidad. Dice el precepto, que la persona que se considere con derecho a inscribir como suyo, al hijo reconocido previamente por otra persona, en virtud de considerarse su verdadero progenitor, podrá en cualquier tiempo establecer la acción conducente a ese fin.

Pero —y ahora viene lo que es notable— si fuere menor de edad la persona de cuyo reconocimiento se trate, se le dará traslado al fiscal a fin de que dictamine si *conviene a los intereses del menor* la sustancialización o no del proceso, antes de que arribe a la mayoría de edad. El tribunal decidirá si el proceso se sustancia o se archiva hasta que el niño alcance la mayoría de edad. Y esto obedece a dos poderosas razones: una que el hijo afectado por el litigio pueda ejercer el derecho, que la ley seguidamente le confiere, de legitimar o no, con su necesario concurso, la acción de cambio de identificación legal de su progenitor; y la otra, que no se dañe a un menor, vinculado afectivamente con los que considera sus padres, con las incertidumbres de un pleito inoportuno y perturbador de su desarrollo psíquico y moral. Insistimos, los intereses y los correspondientes derechos de los hijos, aun en sus manifestaciones sentimentales o éticas más sutiles, son el principio subordinante de toda la coherente normativa del nuevo Código de Familia revolucionario.

Determinada la filiación, podemos pasar al núcleo de esta legislación, a las relaciones entre padres e hijos.

23. La *patria potestad* que corresponde conjuntamente a ambos padres, comprende un singular complejo de derechos y obligaciones; singular, porque en buena parte, son derechos a cumplir obligaciones o derechos-deberes como a veces se les denomina, o sea, que el derecho no tiene como contenido la protección de un interés del titular frente a una contraparte, sino la satisfacción del interés del titular precisamente en beneficio de la otra parte; no hay bilateleridad porque la prestación no se recíproca con una contraprestación, sino que se hace en interés del destinatario; y si ciertamente la voluntad del que la ejerce tiene cierto grado de coercitividad jurídica en casos extremos en que el menor se encuentre en estado de peligro, por regla general la práctica de tal *potestad* se funda en la autoridad del respeto y la consideración filiales, como reconoce el artículo 84 del Código de Familia. Así ha evolucionado este derecho, desde tiempos de la esclavitud en que el padre tenía derecho de vida o muerte sobre los hijos y de propiedad sobre el fruto de su trabajo, o del capitalismo en que la administración del peculio hereditario de los hijos podía ser un pingüe negocio, a

nuestros días revolucionarios en que la *patria potestad* significa cumplir con el alto e irremplazable rol de padres, manteniendo y formando a la prole.

El artículo 58 del Código de Familia establece ese peculiar contenido de derechos que consisten en cumplir obligaciones de la patria potestad. Ya lo transcribimos al tratar del sentido del matrimonio —al desarrollar la clave interpretativa del Código de Familia, que su razón predominante es el derecho igual a todos los hijos— y, por consiguiente, nos remitimos de nuevo a su texto. Ahora, sintetizando sistemáticamente este contenido normativo, podemos decir que los derechos —obligaciones previstas en el repetido párrafo 58 del Código de Familia— constituyen una serie que se estructura desde la base material hasta el plano ideológico y jurídico. Así nos encontramos que los padres tienen el derecho y el deber:

1) de tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado, atendiendo a su desarrollo físico y moral;

2) atender su educación, en el contexto del sistema nacional, que responde a las necesidades de los educandos y del país;

3) a dirigir su formación social, ética e ideológica, conforme a la realidad concreta histórica revolucionaria en que participa, y de la que constituye el futuro;

4) y, por último, ya en un marco jurídico formal a administrar en su interés y adecuado disfrute sus bienes y a representarlo en el orden legal.

Se trata nada menos que de formar hombres y mujeres para el porvenir de la patria, que, por obra de las generaciones que los han precedido y que ellos continúan, tiene significación en el desarrollo de la humanidad en todos los aspectos y entre estos en la posibilidad de lograr la igualdad y la dignidad para todas las mujeres y niños del mundo.

Después del contenido de la patria potestad y su ejercicio, el Código de Familia pasa a regular la guarda y cuidado y la comunicación entre padres e hijos, que ya examinamos en lo esencial al glosar las atinentes disposiciones en materia de divorcio y, por último, norma la extinción y suspensión del ejercicio de la patria potestad, en lo que vamos a detenernos porque, como ya dijimos respecto al matrimonio, que no se podía desentrañar cabalmen-

te su sentido sin examinar el divorcio, en la *patria potestad* sucede algo parecido, porque la importancia que confiere el Estado a este instituto jurídico, y las medidas que adopta para exigir que cumpla su misión, impedir que se torne contraproducente o se pervierta y suplirlo cuando es necesario, solo se puede comprender a profundidad en las reglas del Código de Familia sobre la extinción y suspensión de la patria potestad, y en su relación con el Derecho Penal y otras ramas del ordenamiento jurídico.

La patria potestad se extingue, normalmente, de acuerdo con el artículo 92 del Código de Familia por:

- 1) la muerte de los padres o del hijo;
- 2) por arribar este a la mayoría de edad;
- 3) por su matrimonio;
- 4) por la adopción.

Al faltar los padres —y excluyendo el caso de adopción cuyo análisis proponemos— y cesar la patria potestad sobre el menor, el Estado se encarga de cumplir, sin excepción, todos los deberes que integran su contenido: a mantenerlo, educarlo, formarlo y defenderlo en el plano jurídico. No mediante una serie de *instituciones para huérfanos* que los sitúe en un plano de inferioridad, sino en las mismas o idénticas instituciones en que se educan y forman todos los niños cubanos; en los mismos círculos infantiles, colegios y universidades. La única diferencia consiste en el régimen de internado en los primeros años, compensado con un especial cuidado en el ambiente afectivo que los rodea, la recreación que se les proporciona, y la atención médica y pedagógica que se les depara. Sus necesidades se satisfacen, sus derechos, expectativas y aspiraciones se garantizan, en un plano de absoluta igualdad con los demás niños cubanos. Esto es tan universalmente conocido y hasta oficialmente reconocido en la arena internacional que no amerita más extensión. Pero queda un problema, no el de los hijos sin padres, sino el de los hijos con padres que no cumplen sus deberes de patria potestad. A este problema vamos a dedicar algunas consideraciones.

La patria potestad se puede perder o ser suspendida. Para privar a un padre de la patria potestad —vínculo jurídico principal de derecho de familia— es menester que esta decisión se imponga, como sanción, por sentencia firme dictada en proceso penal o bien que se atribuya a uno solo de los progenitores o se

prive ambos de ella, también por sentencia firme dictada en proceso de divorcio o de nulidad de matrimonio. La suspensión de la patria potestad procederá por incapacidad o ausencia de los padres, declarada judicialmente, mediante la tramitación de los correspondientes procedimientos especiales, regulados en los Cap. I y II del Título II del Libro V de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Además los tribunales, atendiendo a las circunstancias del caso, podrán privar a ambos padres o a uno de ellos de la patria potestad, o suspenderlos en el ejercicio de esta, mediante sentencia dictada en proceso promovido específicamente para este objetivo, a instancia del otro progenitor o del fiscal, cuando uno o ambos padres incurran en las causas que, según la Ley, ameritan tan grave consecuencia.

Sistematizando apretadamente estas disposiciones de la Sección Tercera del Capítulo II del Título II del Código de Familia (artículos 92 al 98 ambos inclusive) sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, con las concordantes regulaciones del Código Penal, en lo sustantivo, y con las correspondientes normas de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y la Ley de Procedimiento Penal, en lo adjetivo, tenemos que la patria potestad puede perderse o suspenderse por las causas que se pasan a relaciones:

- 1) grave incumplimiento de los deberes de la patria potestad (previsto en el art. 85, antes transcrito y comentado);
- 2) inducir al hijo a ejecutar algún acto delictivo;
- 3) abandonar el territorio nacional, y, por tanto, a los hijos;
- 4) observar una conducta viciosa, corruptora, delictiva o peligrosa, que resulte incompatible con el debido ejercicio de la patria potestad;
- 5) cometer un delito contra la persona del hijo.

También podrá solo suspenderse, como ya se dijo, por causa de incapacidad o ausencia.

En garantía de este derecho de los padres y de los hijos, la privación de la patria potestad puede ser impuesta mediante alguno de los procedimientos civiles siguientes:

- 1) divorcio, por medio de la correspondiente sustanciación especial, ante el tribunal municipal popular con apelación ante el

tribunal provincial popular y casación ante el Tribunal Supremo Popular;

2) nulidad de matrimonio, por medio del correspondiente proceso ordinario, ante el tribunal provincial popular, con casación ante el Tribunal Supremo Popular;

3) procedimiento sobre privación o suspensión de patria potestad, de carácter ordinario, ante el tribunal provincial popular, con casación ante el Tribunal Supremo Popular.

Estarán legitimados: para promover el divorcio, los cónyuges; para promover la nulidad, los cónyuges y el fiscal, excepto en los casos de coacción, error o intimidación en lo que estará solo la víctima; para promover el proceso específico sobre privación o suspensión de patria potestad, el otro cónyuge o el fiscal; por último, para promover el expediente de incapacidad, el cónyuge, el llamado a la tutela, los herederos abintestato, o subsidiariamente el fiscal, y para el de ausencia, el cónyuge o los herederos abintestato, y también el fiscal, merced a su carácter genérico de defensa de los intereses del menor.

Tomando literalmente las disposiciones del Código de Familia en esta materia, en los juicios de nulidad o divorcio, no se suspende, sino se priva a uno de los progenitores de la patria potestad; pero, en cambio, en los procedimientos específicos sobre patria potestad se puede decidir, según las circunstancias la privación o la suspensión. Pero si se profundiza, y se interpretan constructivamente unos preceptos con los otros, llegamos a la conclusión de que la diferencia es solo nominal; en efecto, el artículo 97 del Código de Familia establece que, respecto a las sentencias dictadas por los tribunales de lo civil, sin excepción, y, por tanto, las de nulidad, divorcio o específicas sobre patria potestad, el padre afectado o el fiscal, podrán instar en las actuaciones, mediante incidente, el cese de la suspensión de la patria potestad y la modificación de cualesquiera de las medidas a que se refiere el propio parágrafo, cuyo conjunto constituye precisamente la privación de la patria potestad. O sea, que tanto si se pronuncia en lo civil la privación, como la suspensión de la patria potestad, aunque en el primer caso se evidencia una voluntad de permanencia y en la segunda de temporalidad, la resolución no es inconvencional, sino que los cambios de la vida, pueden ser

tan profundos, que justifiquen variar la decisión, a cuyo efecto se provee de la pertinente tramitación ritual.

Desde luego, que en el caso de mera suspensión de la patria potestad por incapacidad o ausencia, la sustanciación legal del caso se completará, sin necesidad de otro pronunciamiento judicial que el que resuelva el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, mediante la constitución de la tutela, caso de faltar el otro progenitor y siempre que el fiscal lo estime necesario.

En el orden penal, la pérdida o suspensión de derechos paterno filiales y de tutela, está prevista en la sección segunda del Capítulo IV del Título VI del Libro Primero, artículo 33, como una sanción accesoria, mediante la que el tribunal puede imponer la pérdida o suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, de la adopción o de (a tutela, pero *solo en los casos previstos en el Código Penal*,

En el Cap. IV del Título XI —que trata de los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud— del Libro Segundo del Código Penal se dispone que además de la sanción principal impuesta, se prive de los derechos derivados de la relación paterno filial (incluye la adopción) o tutelar, a los ascendientes, adoptantes, tutores o guardadores que cometan en la persona de sus descendientes, pupilos o menores a su cuidado, los delitos de: violación, pederastía con violencia, abusos lascivos, escándalo público, incesto y corrupción de menores.

En estos casos, según el artículo 98 del Código de Familia, cuando a ambos padres o a uno de ellos se les hubiere privado de la patria potestad, o se les hubiere suspendido su ejercicio, por sentencia dictada por los tribunales de lo penal, el otro padre, en su caso, o el fiscal, promoverá el procedimiento correspondiente en los tribunales de lo civil para resolver según el caso, sobre: la representación legal de los menores, su guarda y cuidado, la pensión alimenticia y el régimen de comunicación entre padres e hijos.

De conformidad con el art. 96 del Código de Familia la privación o suspensión de la patria potestad no exime a los padres de la obligación de dar alimentos a sus hijos. Este deber prosigue

y se exige eficaz y severamente por el régimen jurídico y por las autoridades judiciales en Cuba.

El párrafo 329 del Código Penal sanciona al que abandone a persona a la que esté legalmente obligado a mantener y el 373 también conmina con sanción al que no atienda o descuide la educación, manutención o asistencia de un menor bajo su potestad y guarda, o que habiendo sido privado de la patria potestad, no contribuya al sostenimiento de sus hijos, en las condiciones y por el término establecido por la ley.

En suma, que el conjunto de normas del Código de Familia que establecen el amplio contenido de los derechos iguales de todos los hijos en relación a sus padres, están respaldados en su aplicación por las reglas procedimentales eficaces y pertinentes, y en última instancia, por las leyes penales que sancionan los incumplimientos, que, por su gravedad y peligrosidad y por sus elementos de intencionalidad o negligencia culpables, se han previsto como figuras delictivas específicas.

Pero, antes de lograr una valoración de conjunto de la legislación sobre la familia, de la base estructural en que se sustenta, de las instituciones en que se apoya y de la ideología que le corresponde, es preciso aún referirnos, aunque sea brevemente a una institución inscripta en las relaciones paterno-filiales, la adopción; y también el parentesco, a la obligación de dar alimentos y a la institución de la tutela; destacando los rasgos de estos aspectos del Derecho de familia, que contribuyen a complementar su razón de ser esencial y su nuevo sentido.

G) LA ADOPCIÓN

24. La adopción, según el artículo 99 del Código de Familia, se establece en interés del mejor desarrollo y educación del menor —en concordancia con toda la normativa de esta Ley— y crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos —literalmente y efectivamente igual, sin excepción— del cual se derivan los mismos derechos y deberes en cuanto a la relación paterno filial estatuye el Código de Familia. Incluyendo el derecho irrestricto a la herencia, de modo idéntico al de los hijos carnales de la persona o del matrimonio adoptantes.

Desde luego, que se establecen los requisitos de diferencia de edades, solvencia económica, condiciones morales y con-

ducta que permitan presumir razonablemente que se cumplirán los deberes de la patria potestad de que hemos venido reiteradamente tratando como centro normativo de las relaciones paterno filiales.

Se instituye un cuidadoso, y, sin embargo, ágil procedimiento para la adopción, que tiene que ser aprobada judicialmente, y que se inscribirá en el Registro del Estado Civil. Cuando el menor de cuya adopción se trate tenga siete o más años de edad, el tribunal podrá explorar su voluntad al respecto. Por lo demás, en cuanto a la suspensión, revocación, exigencia de cumplimiento de obligaciones, sanciones por incumplimientos penalmente culpables, soluciones en caso de divorcio de los adoptantes, etc., repetimos, la adopción se iguala exactamente al vínculo parental natural; la única y muy lógica diferencia es que la adopción también puede ser revocada, cuando el adoptado cometa delito contra la persona del adoptante —es decir de los delitos “contra la misma persona” según la terminología penal— caso en que la correspondiente acción civil, en proceso ordinario, en primera instancia ante el tribunal provincial popular (por su identidad con los procesos sobre patria potestad), incumbirá al adoptante.

Solo nos resta añadir, sobre este tema de la adopción, que este reviste señalada importancia y vigencia en nuestro país. La prolífica población cubana, es, no obstante, adicta a la adopción, y, a pesar de la cuidadosa regulación del expediente de adopción —prevista en los artículos 104 al 109, ambos inclusive del Código de Familia— se suscitan infrecuentes, pero enconados litigios, cuando se opone una de las personas legitimadas al efecto (los padres supuestamente desconocidos o que abandonaron al menor, o en su defecto los abuelos y a falta de estos, los tíos o hermanos mayores) ocasionando el sobreseimiento del expediente. En esta coyuntura queda expedito el derecho de los interesados para promover la adopción, mediante el proceso ordinario pertinente que se iniciaría ante el tribunal municipal popular. De igual modo las precitadas personas pueden impugnar la adopción ya acordada judicialmente, dentro de un plazo perentorio de seis meses, por el mismo procedimiento y siempre que justifiquen la causa que les impidió oponerse en el expediente. Justamente ahora se está estudiando perfeccionar el

procedimiento de adopción, pero este es un punto de *lex ferenda* sobre el que volveremos ulteriormente.

H) LOS ALIMENTOS

25. El parentesco y la obligación de dar alimentos están regulados en el Título III del Código de Familia. De esta temática lo que tiene rasgos de innovación que ameritan especial atención es lo relativo a la obligación de dar alimentos.

Los alimentos, de acuerdo con el artículo 121 del Código de Familia tienen un marco restrictivo cuando se trata de personas mayores de edad, se limita a lo suficiente para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y un marco más amplio en el caso de los menores de edad, se extiende, también a los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo.

Pueden reclamar alimentos, sin restricción alguna los hijos menores a sus padres, incluyendo entre estos a los adoptivos. También pueden reclamarse alimentos, recíprocamente, los cónyuges, los descendientes y ascendientes de distinto grado, los adoptantes y los adoptados y los hermanos de uno o doble vínculo; pero en estos supuestos el derecho a reclamar alimento está condicionado por las circunstancias de que el alimentista está impedido de subvenir personalmente a sus necesidades, ya sea por razón de edad o de una incapacidad. La reclamación se podrá hacer de acuerdo con el orden siguiente:

- 1) al cónyuge;
- 2) a los ascendientes del grado más próximo (incluyendo el adoptante);
- 3) a los descendientes del grado más próximo (incluyendo al adoptado);
- 4) a los hermanos.

Por lo demás, la determinación de la distribución de la obligación de dar alimentos, cuando recaiga en dos o más personas o cuando correspondan alimentos a varias personas a cargo de una, la cuantía y variación de la pensión en razón de los cambios de situación etc., se regulan con los criterios equitativos, que caracterizan a la moderna legislación socialista, a tenor de lo dispuesto en los artículos 125 al 129 del Código de Familia.

Queda, en cuanto a los alimentos, un precepto sobre el que nos interesa llamar la atención, por lo significativa que es de la

protección que las leyes del país deparan al desarrollo de menores y jóvenes. Nos referimos al artículo 135 del Código de Familia que enumera los casos en que cesa la obligación de dar alimentos, y entre ellos con el número 4, “cuando el alimentista arriba a la edad laboral y no estuviere incapacitado ni incorporado a institución nacional de enseñanza que le impida dedicarse regularmente al trabajo remunerado”. Valga aclarar que conforme a los requisitos del subsistema de la enseñanza superior, esta situación solo comprende a los jóvenes que, en virtud de su expediente académico acceden a los cursos regulares de los centros docentes de educación superior, y promueven normalmente, y no a los trabajadores que, por decenas de millares, siguen también cursos de educación superior pero en condiciones compatibles con el cumplimiento de sus obligaciones laborales y la percepción de los correspondientes salarios.

En el orden procesal, los alimentos se pueden reclamar en un proceso sumario, que se inicia (mediante una simple comparecencia, se tramita de oficio y con extrema celeridad, y se ejecuta indefectiblemente, pudiendo afectar en su cuantía hasta la mitad del importe de los sueldos o salarios, de conformidad con lo que estatuyen el Cap. II del Título III del Libro Segundo y el art. 463 de la Ley de Procedimiento Civil.

I) LA TUTELA, Y LA PROTECCIÓN DEL ESTADO A LOS MENORES

26. De acuerdo con el artículo 137 del Código de Familia, la tutela, se constituirá judicialmente, y tiene por objeto:

1) la guarda, cuidado, educación, defensa de derechos y protección de intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad;

2) la defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

Como es lógico en el Título IV del Código de Familia, que se contrae a esta institución de la tutela, se establecen las previsiones pertinentes para garantizar que se constituya y fiscalice, por el tribunal competente (T.M.P.), la tutela de los que hayan menester de este órgano jurídico protector; y asimismo, que se

provea al cuidado de su persona y bienes hasta que se constituya formalmente la tutela. Los expedientes de tutela se sustanciarán por los trámites de la jurisdicción voluntaria, conforme a lo regulado en el Libro V de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

Para la designación de los tutores de los menores de edad, si tienen siete o más años se tomará en cuenta su preferencia, y el tribunal decidirá guiándose por lo que resulte más beneficioso para el menor, lo que confirma una vez más la constante prioridad de este principio; y solo en igualdad de condiciones se tomarán en cuenta otras consideraciones como la selección del pariente en cuya compañía hubiere estado el menor, o la proximidad del parentesco; y sin que esto obste, a que, excepcionalmente, cuando razones especiales así lo aconsejen, el tribunal resuelva fuera de este orden designando a otra persona, aunque no fuere pariente y dándole siempre valor preferencial a la circunstancia de haber tenido antes a su cuidado al tutelado.

Para ser designado tutor de un menor de edad, se requerirá: la mayoría de edad; el pleno goce de derechos; la solvencia indispensable, la carencia de antecedentes penales por delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, u otros, a juicio del tribunal, inhabilitantes; el buen concepto público; la ciudadanía cubana y el no tener intereses antagónicos con el menor.

Para deferir la tutela de los incapaces, se tendrá en cuenta el orden de parentesco, y en condiciones de igualdad la convivencia con el tutelado; excepcionalmente, cuando existan razones de peso, el tribunal podrá designar a personas fuera de este orden, prefiriendo al que lo tenga ya a su cuidado o muestre interés al efecto.

Para ser designado tutor de un incapacitado se requerirá:

- 1) la mayoría de edad y pleno goce de derechos;
- 2) no tener antecedentes por delitos contra la propiedad, las personas u otros que a juicio del tribunal inhabiliten a tal fin;
- 3) el buen concepto público;
- 4) ser ciudadano cubano;
- 5) no tener intereses antagónicos con el incapacitado.

La tutela que es voluntaria, obliga al tutor a:

1) cuidar de los alimentos del tutelado y de su educación si fuere menor;

2) procurar que el incapacitado adquiriera o recupere su capacidad;

3) hacer inventario de los bienes del tutelado y presentarlo al tribunal en el término que este fije;

4) administrar diligentemente al patrimonio del menor o incapacitado;

5) solicitar oportunamente la autorización del tribunal para los actos necesarios que lo requieran. Estos actos son: a) solicitar de las autoridades el internamiento del tutelado en establecimiento asistencial o de educación; b) realizar actos dominicos o comprometedores del patrimonio del tutelado; c) repudiar donaciones, herencias o aceptarlas y dividir bienes comunes; d) hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del tutelado; e) transigir o allanarse a demandas contra este.

Como es obligado —y ya indicamos con anterioridad— la tutela se desenvuelve en un régimen de control sistemático, ejercidos por la fiscalía y los tribunales con la colaboración vigilante de allegados, familiares, CDR y funcionarios concernidos por los problemas de asistencia, educación, guarda y cuidado del tutelado. Podemos afirmar que la tutela es una institución bien organizada y que se desenvuelve sin dificultades, pero, como al tratar de la adopción opinamos que tenía efectiva e importante vigencia en el medio social, en cambio respecto a la tutela, podemos afirmar que, con frecuencia, se desarrolla espontáneamente, al margen de las formalidades jurídicas, y, sobre todo, que es ventajosamente sustituida o eficazmente complementada por la función de las instituciones educativas y asistenciales. A este efecto los artículos 147 y 150 del Código de Familia establecen las previsiones de rigor.

Dicho artículo 147 del Código de Familia dispone que los directores de establecimientos asistenciales, de educación y reeducación y los jefes de las unidades militares o paramilitares, se consideran tutores de los menores de edad que vivan en dichos establecimientos, o que pertenezcan a dichas unidades y que no estén sujetos a patria potestad o tutela, a los efectos de completar su personalidad jurídica. Y el artículo 150 agrega, respecto a los incapacitados, que a los directores de los establecimientos

asistenciales se les considerará tutores de los mayores de edad incapacitados que se hallen internados en dichos establecimientos y no estén sujetos a tutela, a los mismos efectos que establece el antes referido artículo 147.

En realidad, en la red de establecimientos educativos, reeducativos y asistenciales, se ejerce, con ejemplares eficacia y responsabilidad, la guarda y custodia de los menores, incluyendo, desde luego, su formación en todos los órdenes y la atención a su salud. Este servicio público se presta sin excepción a todos los menores que no se encuentran bajo la guarda y custodia y bajo la patria potestad de los padres naturales o de adoptantes y que tampoco estimen al amparo de este cuidado ejercido de hecho adecuadamente por su núcleo familiar inmediato.

De igual modo se asiste a los incapacitados que se encuentran internados en los correspondientes establecimientos de salud pública, en este caso desde el punto de vista de su subsistencia y para dar atención a su salud y si es posible a su recuperación, siempre que carezcan estos incapacitados de los cuidados y de la protección eficaz de sus familiares cercanos.

Reiteramos que esta red de establecimientos educativos y asistenciales ejercen su función en nuestro país de modo ejemplar, porque ello es una realidad palpable que nadie se ha atrevido a negar, y nos dispensa de toda ilustración estadística o argumentación el unánime reconocimiento de esta eficiencia por los órganos especializados de la ONU, tanto la UNESCO como la OMS, en sus respectivos campos de la educación y de la cultura o de la salud. La UNESCO ha reconocido y recomienda para que se adopte por otros países la metodología de universalización y aplicación de estudio y trabajo que rige la enseñanza en nuestro país y la OMS ha reconocido repetidamente los logros en el campo de la medicina social en un pueblo hasta hace poco subdesarrollado en este campo y que hoy en algunos índices se empareja con los países más desarrollados. Esta ejemplaridad en el orden educativo y en el asistencial es una verdad internacional, oficialmente reconocida y experimentada por toda la población cubana, pero no solo por esta, sino también por importantes contingentes de estudiantes de países hermanos, que se educan entre nosotros y por los habitantes de esos propios países del llamado Tercer Mundo, que han recibido los beneficios

educativos y asistenciales de la Revolución Cubana, a través del abnegado y eficaz trabajo, en su propio territorio y a veces en condiciones difíciles y riesgosas, de educadores y médicos, así como otros trabajadores cubanos de los sectores de los servicios sociales.

Volviendo al campo estrictamente jurídico, y ya como tema de proyección legal, varios organismos, y entre ellos primordialmente los encargados de la educación y de la reeducación de menores, se preocupan por desarrollar aún más la regulación práctica de las instituciones de la adopción y de la tutela, mediante mecanismos de investigación y análisis previos que garanticen la selección de adoptantes y tutores y a través de la extensión de las atribuciones de la tutela institucional de los menores, a fin de garantizarles un cierto margen de vida familiar, en sus períodos de asueto y vacaciones con la colaboración de familias de compañeros o de otros núcleos familiares con las calidades requeridas al efecto. Estas y otras modificaciones irá experimentando nuestro derecho de familia, tocante a la protección de los menores, en cumplimiento de los correspondientes acuerdos del Primer y Segundo Congreso del Partido y del artículo 39 de la Constitución de la República que atribuye a toda la sociedad el deber de la educación de la niñez y de la juventud en el espíritu comunista y agrega que:

“La familia, la escuela, los órganos estatales y las organizaciones sociales y de masas tienen el deber de prestar especial atención a la formación integral de la niñez y la juventud”.

La igualdad social, política y laboral del hombre y de la mujer. La igualdad de todos los hijos y su formación integral. Son aspectos, en definitiva, de la abolición de las diferencias de clase, en el proceso transformador de la Revolución; único camino —elegido irreversiblemente por nuestro pueblo— para realizar su voluntad —declarada en el preámbulo de la Constitución— de que impere el anhelo, que expresó José Martí con su inmortal frase:

“Yo quiero que la Ley primera de nuestra república sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”; pues a nadie cabe duda de que la dignidad plena del hombre exige el más absoluto respeto de la igualdad efectiva de la mujer y de todos los niños.

PRÓLOGO AL LIBRO *PROBLEMAS DE LA ÉTICA JUDICIAL**

Aparte de su indiscutible calidad científica el trabajo de Kotov tiene el valor de su inminente practicidad. Presenta los problemas éticos reales de la investigación y enjuiciamiento criminales. Y sorprende el grado en que ha alcanzado un nivel de profundidad que aprehende lo esencial en la consideración crítica de las actuaciones que diariamente realizan los órganos encargados de estas funciones. De tal modo, aplica ejemplarmente el método leninista de mostrar las leyes que gobiernan los procesos reales —en este caso los principios morales que deben regir la conducta, de jueces e investigadores— en el histórico concreto de la correspondiente praxis. Y como estos principios morales son los mismos en todas las sociedades que construyen el socialismo y el comunismo —independientemente de su etapa de desarrollo— y se aplican como ineludibles exigencias a la misma actividad —independientemente también, de su grado de perfeccionamiento técnico—. Los criterios y conminaciones del trabajo de Kotov, resultan aplicables en nuestro país. No solo aplicables en términos generales, sino exacta y puntualmente aplicable a las mismas actuaciones en nuestro país. Esta similitud llega hasta tal extremo, que no creemos equivocarnos si afirmamos que los mismos criterios fundamentales de Kotov, respecto a la investigación y al enjuiciamiento criminal, han sido permanente preocupación y constante prédica y exigencia de nuestro Partido y de los organismos y órganos estatales responsables de esas funciones.

Y tal vez para profundizar en esta identidad de exigencias es menester llegar a su origen: a la identidad de problemáticas. Problemáticas estas que se originan en la contradicción dialéctica entre los requerimientos de actuación en estas especializadas actividades, que demanda la edificación científica de una socie-

* Tomado de D. P. Kotov: *Problemas de la Ética Judicial*, Editorial Znanie, Moscú, 1976, pp. 5-25. Impreso por el Ministerio de Justicia, octubre de 1985.

dad justa, y los niveles de perfeccionamiento institucional y sobre todo de conciencia científica, política y moral de los que tienen la responsabilidad de desarrollarlos. O sea, un aspecto muy parcial, pero muy sensible e importante del problema planteado por Marx, del retraso de la superestructura y especialmente de la conciencia social respecto a las transformaciones estructurales, sobre todo en el curso de las revoluciones; pero que en la revolución socialista contemporánea, merced a su teoría se puede comprender científicamente, valorarse en su aspecto dialéctico positivo —como móvil del proceso progresivo— y trabajarse conscientemente en procura de su solución; perfeccionando las instituciones y profundizando en la preparación, en todos los aspectos, de los cuadros que desempeñan estas actividades jurisdiccionales. Creemos sinceramente que el trabajo de D. P. Kotov sobre los problemas de la Ética Judicial es una seria contribución a este esfuerzo.

En la metafísica premarxista predominó el mito de que los principios éticos eran universales y eternos. Ya hoy, aun soslayando hipócritamente la lección dialéctica del marxismo, salvo anacronismos idealistas, míticos o irracionalismos fascistoides, sin calificación científica, se acepta con cierta generalidad, que los principios éticos son categorías histórico-sociales, diferenciadas, por tanto, en cada formación social, en cada época, clase y hasta profesión (lo que se lleva a veces a aberraciones individualistas). La ética judicial es una muestra muy dramática, pero también muy significativa de este carácter histórico social de la conciencia moral. Los romanos que crearon un derecho civil que, por su coherencia lógica y su fina factura técnica para realizar la equidad en las relaciones familiares y económicas de los miembros de las capas privilegiadas de la clase dominante, se estima una creación cultural clásica, sin embargo, reprimían indiscriminadamente cualquier infracción de su férrea disciplina social esclavista, mediante una crucifixión en masa o diezmado una legión batida; y evidenciando su señorial inhumanidad disfrutaban como un espectáculo recreativo, la atroz muerte en la arena de un gladiador vencido.

En el feudalismo la impartición de justicia se basaba en la dicotomía diabólico-divina del ser humano; determinante, al pre-

valecer el aspecto demoníaco, del crimen, que se inquiría en el proceso por los ritos milagrosos de la revelación provocada o por las confesiones forzadas por la tortura, la ejecución de las sentencias de incineración o descuartizamiento de los presuntos criminales o procesos era una exhibición pública que gratificaba con un sentimiento de edificante exorcismo a los espectadores y servía como un mecanismo para enraizar en la psicología popular las inhibiciones represivas necesarias para mantener el poder extra económico en que se basaba la servidumbre.

En la Inglaterra de la época de la acumulación originaria del capital, descrita con trazos imperecederos por Marx en *El Capital*, se ahorcaba públicamente a niños famélicos que hurtaban para no morir de inanición. El espectáculo, increíblemente concurrido, servía para ahondar en la conciencia popular el carácter sacrosanto de la propiedad privada y para reprimir cualquier impulso que pudiera intentar contra la misma.

Los movimientos de masas del siglo XIX protagonizados por un proletariado que aunque ya advenía como una clase “en sí”, todavía ganaba lentamente y en medio de vicisitudes la conciencia política que lo constituiría en clase “para sí”, abatieron parcialmente esta crueldad judicial, a partir del acto precursor y simbólico de la toma de la Bastilla en las postrimerías del siglo anterior. Y decimos que abatieron parcialmente en su más fuerte sentido, pues el progreso judicial solo alcanza a los países capitalistas de occidente más desarrollados económica y socialmente y que transitaron o fueron influidos determinadamente por la revolución burguesa y por los ulteriores movimientos proletarios de masas y esto exclusivamente en sus etapas de estabilidad política y, desde luego, siempre con el cariz de una inevitable desigualdad clasista.

Pero de todas formas se ha producido ese progreso caracterizado por la investigación científica criminal, las garantías penales sustantivas de que no haya crimen sin ley que lo prevea, ni pena sin proceso en que se pruebe la responsabilidad penal, y que las sanciones no sean innecesarias y desproporcionadamente rigurosas y que, además de reprimir y prevenir, reeduquen.

Los principios morales que inspiran esos desarrollos —que atañen fundamentalmente al proceso penal— y que son más o

menos transitorios, parciales y muy limitados por la desigualdad clasista en las sociedades capitalistas cobran nuevo y más profundo sentido en las sociedades que construyen el socialismo y el comunismo. Además aparecen otros principios propios de la nueva sociedad. La entrega a la causa del comunismo es el principio fundamental de la moral comunista. Este postulado leninista lo refiere Kotov a la esfera judicial, al afirmar que llena de un elevado contenido moral el trabajo de los instructores, jueces, fiscales y abogados. En efecto, constituye la exigencia de actuar consciente y responsablemente como constructores de una nueva y más justa sociedad. A estos mismos profesionales en las sociedades capitalistas se les asigna la misión de conservar un orden preestablecido y que sustenta una histórica pretensión de permanencia; para ello deben aplicar las leyes que lo preservan ciegamente. Por eso se les representa simbólicamente con los ojos vendados. De modo contrario, en las sociedades que edifican el socialismo y el comunismo, como creación histórica consciente de la clase obrera, en función de alumbrar una sociedad justa, sin diferencias clasistas, explotación ni opresión, que satisfaga progresivamente las necesidades y aspiraciones materiales y espirituales de todos. Los jueces, los instructores, los fiscales y los abogados, deben aplicar la justicia, en la medida y en el papel que a cada uno concierne, con la clara concepción de que cumplen una tarea que se inscribe en el conjunto de actividades sociales encaminadas, de forma racional y planificada a la creación colectiva de esa nueva sociedad. No ciegos, sino videntes del sentido creador, clasista y revolucionario de su específico y delicado quehacer y, por tanto, lúcidos respecto a los deberes y responsabilidades que comporta. No apolíticos, sino ejecutores de una política judicial orientada a los fines y comprendida en el contexto de la gran política social de creación de una nueva sociedad.

Esta posición política implica la lealtad al principio de la legalidad, porque esa obra colectiva y solidaria de edificación de una nueva sociedad, no es espontánea, sino dirigida; y no puede ser arbitrariamente dirigida, sino dirigida conforme a lineamientos encaminados a la realización estratégica de esa magna tarea histórica de la construcción del socialismo y el comunismo, lineamientos dictados por la clase obrera, mediante su vanguar-

dia que se llevan a cabo a través de las leyes acordadas por los órganos primarios del Poder Popular, electos por el pueblo y que expresan, por ello, su soberana voluntad.

Es pues un principio político, democrático y de la moral pública comunista, el imperio de la legalidad. A los jueces instructores, fiscales y abogados, corresponde justamente la misión de imponer el cumplimiento de la ley, y en la materia penal afectando la vida, la libertad, el honor, el patrimonio y demás intereses esenciales del hombre; misión que consiste en el modo más fuerte de compulsión y que solo se puede efectuar en justicia, aplicando la voluntad soberana del pueblo, la ley y con todas las garantías, de las clases siguientes:

- orgánicas, por tribunales electos por el pueblo.
- procesales, mediante el cumplimiento estricto del proceso penal.
- y sustantivas, aplicando la ley penal con un responsable sentido de humanismo comunista.

A este último aspecto del respeto a la dignidad del ser humano en la aplicación de la ley y especialmente en el proceso penal, dedica Kotov un estudio fundado en las disposiciones de la ley procesal soviética, que en lo esencial, es, como antes dijimos, pertinente para nuestra legislación y para nuestra práctica judicial; permítasenos referirnos a algunos ejemplos significativos de esta pertinencia.

En la aplicación del Derecho penal sustantivo, subraya Kotov la importancia que tiene la justeza del fallo que debe estar fundada en la verdad objetiva, que no solo concierne al hecho y a sus circunstancias, sino a las condiciones del acusado, y también en la proporción entre el delito y la sanción. Estos dos conceptos defendidos por todos los tratadistas y establecidos para la jurisprudencia de todos los países que tienen un Derecho penal más o menos científico —es decir que no está basado en dogmas religiosos o métodos punitivos anacrónicos— cobra especial vigencia en los países que construyen el socialismo y el comunismo porque tocante al hombre y a la sociedad la verdad objetiva es para los marxistas mucho más profunda, pues no se agota con el rótulo maniqueo tradicional de los buenos y los malos, que suele ocultar la dicotomía social entre explotadores ajustados a

su régimen y explotados que lo antagonizan, aunque a veces de modo inadecuado; ni con las ocasionales poses paternalistas con el lumpen, que no amenaza la estabilidad de su sistema; sino que, para los marxistas, como decíamos, esta verdad objetiva respecto al hombre y la sociedad es más profunda, puesto que parte de la concepción de que el hombre es un contendiente en la lucha por producir una vida mejor, lo que conlleva a una nueva dimensión política y clasista de su valoración y de la exigencia de responsabilidad por su comportamiento social. Pero esa valoración y esa exigencia parten del ejercicio de un deber de solidaridad humana y del reconocimiento de la condicionalidad social y la perfectibilidad dialéctica del hombre. Por ello la investigación de las características personales y de las posibilidades de enmienda de un acusado deben ser objetivas y profundas.

Estos requisitos del establecimiento de la verdad objetiva, en cuanto al acusado, que va a proporcionar, en su caso, los criterios valorativos de la adecuación de la sanción, nos reconducen al tema de la proporcionalidad de la sanción que el autor expresa con la fórmula de que la sanción corresponda al delito. Correspondencia que se da en función de una necesidad y una acorde conciencia social determinada. Nuestro Código Penal provee esa correspondencia sistemáticamente estableciendo primero los fines de la sanción: no solo represivos, sino reeducativos (primordialmente) y preventivos en lo individual y general; y reiterando luego que, dentro de ciertos límites, solo se impondrá o continuará la aplicación de una sanción de privación de libertad, cuando dichos fines no se puedan alcanzar por los medios sustitutivos de la libertad limitada o la suspensión de la medida privativa de libertad o la libertad condicional; que, también dentro de ciertos límites, solo se impondrá una medida de afectación patrimonial, cuando los fines de la sanción no se puedan alcanzar con una amonestación, etc. Con lo que podemos arribar a la conclusión que en nuestra ley penal, como en la de la mayoría de los países socialistas, esa proporción viene dada por la necesidad de la medida para alcanzar los fines de la sanción, siempre dentro de los límites y del marco de la ley.

No obstante el interés que tienen estos principios morales con que D. P. Kotov inicia su trabajo, lo más importante en el

orden práctico está contenido en las “Particularidades en la Moral de los Instructores, Jueces, Fiscales y Abogados” a que, en seguida, nos referimos.

En sus primeras palabras sobre estos particulares de la moral de los diversos factores profesionales en la aplicación de la ley penal, dice Kotov que “Los principios y normas del proceso penal soviético constituyen un deber moral profesional de toda persona que intervenga en la sustanciación de un proceso penal”. Y en el desarrollo del tema va dando valiosas indicaciones aplicables a nuestra práctica procesal, regida, como explicamos, por idénticos principios.

En relación al arresto —expresa el criterio válido para toda medida cautelar detentiva— de que “el actuante no puede basarse en una escala inmutable de valores”, que anteponga los intereses de la investigación a la libertad personal y a la tranquilidad de los allegados al acusado, y que solo debe adoptar esta medida después de emplear todas las restantes posibilidades con que cuenta para alcanzar los fines de la justicia. Nos encontramos otra vez con ese principio constante de la jurisdicción penal: únicamente adoptar una medida lesiva al acusado cuando sea absolutamente necesario y los objetivos que persigue no se puedan alcanzar omitiéndola y utilizando medios menos onerosos. En Cuba el Consejo de Estado recientemente ha dado cuidadosas y claras instrucciones en línea con la estricta aplicación de este principio de solo recurrir a las medidas cautelares de privación de libertad en los casos en que resulten necesarias, insustituibles.

Seguidamente Kotov hace un estudio tan minucioso y práctico como profundo en el orden filosófico, y válido en el científico, sobre las cualidades profesionales de los que participan en la sustanciación del proceso penal y sobre sus deformaciones profesionales. La desconfianza humana y la aberrante presunción de culpabilidad que afecta a veces a instructores y fiscales y la polarmente opuesta tendencia a la justificación —que puede llegar hasta la identificación del delincuente y del delito mismo de que adolecen también a veces los abogados defensores. El *stress* por excesos de trabajo y de preocupaciones y el sentimiento de frustración por la difícil solución de conflictos que hace presa de los jueces, exponiéndoles a actitudes escépticas y ru-

tinarias, al cumplimiento ciego y mecanicista de la letra de la ley o al opuesto desprecio nihilista de las formalidades y garantías indispensables. A la deshonestidad de “inflar” o “desinflar” procesos por afán de notoriedad o por pereza mental e insensibilidad afectiva, o lo que es peor, por oportunismo represivo o por complacencia.

En suma, estas páginas de Kotov analizan con singular conocimiento de causa, penetración psicológica y acertados y específicos criterios morales, el muy difícil asunto de las relaciones entre el trabajo judicial, las relaciones características entre los instructores, jueces, fiscales y abogados con la sociedad, sus conflictos, sus peculiaridades y deformaciones psicológicas profesionales y sus diferenciadas y típicas exigencias y posibles debilidades morales. El estudio deja un resultado neto invaluable de esclarecimientos de riesgos morales y de advertencias para eludirlos, con el objetivo de evitar que se abuse del poder que el pueblo delega en los profesionales a cargo del proceso penal y de que estos impartan una justicia serena, equilibrada y eficaz, con el mínimo costo social. En nuestra actual revolución económica, los jueces, fiscales, instructores y abogados, además de ahorrar energía y recursos, como todos los demás ciudadanos, deben ahorrar el uso de su poder represivo en la imposición de medidas que no sean realmente necesarias para los fines de la investigación o de la sanción. Y a este objeto necesitan una formación comunista y una educación profesional especializada, para lo que es utilísimo el estudio que nos brinda D. P. Kotov.

Después de este interesante estudio ético y psicológico profesional que dejará seguramente en el lector el deseo de que fuera más extenso, el trabajo de Kotov pasa a un tema práctico por excelencia y en el que se acusan con peculiar relevancia las similitudes entre la problemática y las pertinentes soluciones prácticas —pese a los distintos niveles de desarrollo— entre la URSS y nuestro país. Este tema es el de “La Moral y la Práctica de Pruebas en el Proceso Penal”.

Sobre el mismo dice Kotov, glosando un precepto de la legislación positiva: “el instructor, el fiscal y el juez están obligados a adoptar todas las medidas previstas en la Ley con el fin de esclarecer las circunstancias del caso, tanto las inculpativas como las eximentes, tanto las agravantes como las atenuantes”.

No obstante —se lamenta Kotov— de que todavía en los instructores, fiscales y tribunales se observa un enfoque acusatorio unilateral en la práctica de las pruebas. Todavía se producen casos en que los instructores y fiscales dirigen la indagación y la acusación en el sentido de imputar al acusado un delito más grave que aquel cuya comisión se encuentra fehacientemente probada por las actuaciones, para que sea el tribunal el que opere la correcta valoración y calificación, lo que en efecto puede ocurrir; pero esto tiende a apartarse de la verdad objetiva y es injustificadamente perjudicial e inmoral, y por ello, esta y todas las prácticas de enfoque unilateral acusatorio de la prueba, deben ser erradicadas mediante un desarrollo de la conciencia moral de instructores, fiscales y jueces.

También el autor insiste en las disposiciones de la ley penal soviética prohibiendo y sancionando severamente el uso de la violencia o intimidación en el curso de la indagación de la verdad objetiva. Esto, además de ser criminal por definición de la ley, es una muestra de atraso moral y científico, por ello la ética judicial exige y la ciencia del Derecho penal, la criminalística y la psicología garantizarán la posibilidad del uso exclusivo de medios adecuados para llegar a conocer la verdad objetiva. Este conocimiento de la verdad objetiva tiene que ser producto de una convicción libre de dudas y basada en la valoración de las pruebas, que compete al que adopte la decisión procesal, con absoluta independencia y sin subordinación alguna. En la URSS, como entre nosotros, todo el aspecto de la práctica de pruebas está regido por el principio ético de la presunción de inocencia. Toda persona se considera inocente hasta que su culpabilidad es determinada en la forma prevista en la Ley. No es ocioso recordar, al considerar este punto, que entre las aberraciones del fascismo en el Derecho penal figura el intento de sustituir el secular “indubio pro reo” por el “indubio pro societas”, encaminado a imponer medidas represivas a los sospechosos de oponerse al régimen fascista. Pero en los países donde se construyen el socialismo y el comunismo el añejo adagio latino que antes solo tuvo cierta validez práctica en los casos de miembros de las clases dominantes, se convierte en una cardinal exigencia moral aplicable, sin excepción, a todos los ciudadanos. En el trabajo que comen-

tamos se plantea la aplicación de este principio mediante los siguientes postulados: solo los tribunales pueden declarar culpable a una persona e imponerle una sanción; una sentencia condenatoria solo puede ser dictada cuando durante el juicio oral se demuestre fehacientemente la responsabilidad del acusado en la comisión del delito; todas las dudas que surjan en relación con las pruebas incriminatorias, de no ser posible eliminarlas, son interpretadas en beneficio del acusado; y la propia inocencia del acusado no tiene que ser probada, sino que se presume hasta la firmeza de la sentencia sancionadora.

El autor expresa el criterio de que formular una acusación sin la convicción de culpabilidad, no es solamente ilegal, sino profundamente inmoral. Aunque desgraciadamente todavía resulta posible encontrar casos en que esto acontece en la práctica procesal. Y que el instructor, el fiscal, o el juez, al adoptar resoluciones interlocutorias (detención, adopción de medidas cautelares, formulación de acusación, etc.) al momento de acordarlas no solo deben estar convencidos de su corrección, sino que también están obligados a comprender que tienen carácter no definitivo, y estar listos a aceptar que han sido erróneas o injustificadas si la marcha ulterior del proceso así lo determina, pues solo constituyen decisiones personales o provisorias hasta que la culpabilidad del acusado sea determinada mediante sentencia firme. Reitera Kotov que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia ni la concurrencia de circunstancias modificativas que lo favorezcan (en algunos de estos aspectos fue vacilante la jurisprudencia prerrevolucionaria). Tampoco está obligado, a participar en las pruebas, lo que es exclusivamente un derecho que le incumbe. El abogado, en cambio, sí está obligado a emplear todos los medios de defensa de su representado, y si no lo hace puede ser objeto de medidas disciplinarias.

En el derecho soviético, como en el nacional, la confesión solo puede ser prueba con la suficiente confirmación de otras comprobaciones. En ello se diferencian nuestros métodos judiciales de los inquisitivos y de los de muchos países capitalistas como los EE.UU. en que la confesión puede “negociarse” a cambio de una sentencia benévola; caso en el que ni siquiera puede hablarse de verdadera justicia.

De igual modo Kotov hace especial énfasis en que la ética del proceso obliga al instructor a viabilizar el derecho a la defensa, incluyendo la oportuna intervención del defensor en la fase preparatoria, sin por esto debilitar la eficiencia de la investigación. No obstante el autor se lamenta de que todavía existen instructores que estiman la participación de la defensa en la fase de instrucción como una inútil carga; subestimación que evidencia una defectuosa comprensión de la ley penal y del carácter humanista y altamente moral de la instrucción soviética.

Uno de los aspectos más importantes de los análisis de Kotov respecto a la fase previa es el que se refiere a la instrucción de cargos al acusado. El instructor debe escuchar atentamente la deposición; levantar acta de todas las declaraciones del acusado y en su caso, del defensor, encaminadas a refutar la acusación o atenuar la responsabilidad, así como a comprobarlas concienzudamente, si es necesario mediante otras pruebas; atender las solicitudes que en estas se formulen, realizando las acciones de instrucción que puedan tener pertinencias para el caso. El instructor no tiene derecho a denegar las peticiones del acusado y su defensor en el sentido de que se interpongan testigos o practiquen otras acciones de instrucción si los hechos o circunstancias que mediante estas se pretenden establecer pueden ser penalmente relevantes. El respeto a esos derechos del acusado constituye no solo una obligación legal, sino moral. Y podríamos añadir, por nuestra cuenta, que no solo la justicia, sino la eficiencia y la economía del proceso exigen la receptabilidad, la profundidad de análisis y la minuciosa constatación de las instructivas de cargo; y la práctica de las pruebas que de ellas se derivan y que la experiencia judicial ha probado hasta la saciedad que muchos procesos se podrían resolver de modo más acertado y lo que es igualmente importante, muchos otros esclarecerse y liquidarse respecto a algunos o todos los acusados en sus mismos inicios, si siempre se escuchara correctamente a los acusados y se practicaran las pruebas que piden o las que se desprenden de sus declaraciones. No nos cabe duda de que la instrucción de cargo y la práctica de las pruebas que de ella se derivan, actuaciones de la fase previa a las que el autor depara señalada atención, son también entre nosotros de las que requieren de una mayor atención.

El juicio oral —explica el autor— está regido por el principio del debate, por la dialéctica confrontación de la acusación, sostenida por el fiscal, la defensa realizada por el propio acusado y su defensor y la impartición de justicia por parte del tribunal. Esta separación de funciones es justa ya que, como afirmara Marx, la unión en una sola persona en el proceso penal de la acusación, la defensa y la decisión, contradice todas las leyes de la psicología. Y la significación ética de este principio del debate radica en la igualdad de condiciones procesales entre las partes, que debe garantizar el presidente del tribunal sin confundir su papel inmiscuyéndose en la acusación o en la defensa.

Pero para que el debate sea justo tiene que haber sido preparado mediante la suficiente información y las correspondientes proposiciones y disposición de práctica de pruebas de ambas partes. Y desde luego que, en el curso del debate, es inadmisibles la más leve falta de respeto a las partes y es deber del presidente impedirlo o sancionarlo de inmediato.

El autor critica con severidad la actuación de los tribunales en aquellos casos en que no se ha aprobado la culpabilidad y en vez de absolver devuelve el asunto a la autoridad de que procede para que se continúe y se concluya o sobresea en otro órgano; pues cuando un tribunal ha conocido una causa en la que no se han probado los cargos tiene un único e insoslayable deber: absolver. Esta pauta tiene, entre nosotros, las excepciones de los artículos 263 y 79 de la Ley de Procedimiento Penal, y otras en que es necesario retrotraer el proceso pero es aplicable a la declaración forzada de quebrantamiento de forma para eludir la responsabilidad de absolver.

El siguiente capítulo del libro de D. P. Kotov se contrae a los principios morales que rigen la actividad procesal, en lo penal, del fiscal y del abogado.

Toca al fiscal acusar en el proceso penal, pero esta función no puede limitarse a la obtención y validación en el proceso de pruebas incriminatorias, tal cosa sería ilegal e inmoral, pues la actuación fiscal es ejercicio de la legalidad y, por ello exige fundarse en la consideración multilateral, completa y objetiva de todos los elementos del caso. El mismo Vladimir I. Lenin señalaba la necesidad de que la acusación sea razonable, correcta y con

medida, de lo que dimana la obligación moral profesional del fiscal de valorar correctamente el delito y el acusado y solicitar para este solamente la sanción justa. Ni desde el punto de vista jurídico ni del punto de vista moral se puede justificar la pretensión de agravar la responsabilidad del acusado en nombre de la lucha contra la delincuencia, ni disminuirla por infundada benevolencia. El fiscal debe acusar en esa forma justa de acuerdo con su consecuencia y es inmoral que un superior lo presione para que actúe en contra de sus convicciones. En caso de desacuerdo el fiscal de nivel superior debe sustituir al inferior en la actuación cuestionada, pero no intentar forzarlo a proceder en contra de su conciencia jurídica y moral.

Una importante garantía de la autonomía e independencia del fiscal la constituye el que retire la acusación cuando las pruebas practicadas en el juicio no confirmen la imputación formulada. El fiscal no debe soslayar este deber, ello sería inadmisibles y carente de principios y contradeciría tanto las normas jurídicas como las normas de la moral profesional.

En toda su actuación profesional ante los tribunales; en el ejercicio de su ministerio y en sus relaciones con los testigos, el acusado y su defensor y los fiscales, como representantes del Estado, deben ser ejemplo de tacto, corrección, serenidad y respeto a la autoridad institucional y a la dignidad humana.

Respecto a los abogados el autor, después de señalar que por la complejidad que presenta su ética profesional ha sido la más investigada, se pregunta ¿En qué radica esta complejidad de los problemas morales que surgen en la actividad profesional del abogado? Ante todo depende de que al abogado corresponde defender al acusado, aunque su culpabilidad sea evidente y su acción repudiada justamente por la ley y por la moral. Esto ha suscitado a veces la elemental reacción de rechazar la necesaria función del abogado, ya hoy superada. A medida que se fortalece la conciencia jurídica y la cultura legal, se comprende que la actuación del abogado es indispensable para evitar que se sancione infundadamente a un inocente o que se le imponga una sanción injusta al culpable.

El derecho a la defensa es un derecho fundamental de todos los ciudadanos que requiere la intervención del abogado. El

debate judicial que sustenta la justicia penal se estructura con la actuación del abogado. Por consiguiente, la institución de la Justicia Penal socialista y el ejercicio del Derecho a la aplicación justa de la ley exigen la actividad profesional de los abogados.

El deber del abogado se limita a la defensa. Para él la objetividad representa la obligación de coadyuvar a esclarecer únicamente las circunstancias que justifiquen la no participación o las eximentes o disminuyentes de responsabilidad, empleando los medios de defensa previstos en la ley penal. Tal es el deber del abogado que no puje de, por consiguiente, ni directa, ni indirectamente convertirse en acusado.

El autor ha puesto particular atención al derecho del acusado —y la correspondiente e indeclinable obligación del defensor— de entrevistarse seria y minuciosamente para que la defensa pueda hacer valer oportunamente, en el curso del proceso, las pruebas y demás argumentos y medios de que disponga el acusado; al objeto de desarrollar una defensa con una base real, representativa de los derechos del imputado y con posibilidades de éxito. Sin esta comunicación —que en nuestro procedimiento tiene que establecerse antes del trámite de evacuar conclusiones para que tenga utilidad y sentido— el ejercicio de la defensa se convierte en una formalidad sin contenido, expuesta inclusive a ser negativa, y, por ende, en una burla el derecho del acusado y en una deformación ilegal e inmoral del debate judicial.

El abogado no puede suplantar el derecho del acusado a confesar o negar su participación en el delito y a utilizar los argumentos que estime convenientes; pero no tiene que convertirse en un sirviente ni menos en un cómplice de su cliente, debe explicar y coordinar con este su línea de defensa, repudiar y rechazar cualquier relación con maniobras inmorales de falsedad en el proceso; y sustentar su línea de defensa en las posibilidades racionales y que puedan tener eficacia para obtener un fallo que tome en consideración los aspectos positivos para el acusado en relación a los hechos, a la participación, la calificación legal, las circunstancias modificativas, y, en su caso, la adecuación.

Estimamos que una de las partes más apreciables del magnífico trabajo de D. P. Kotov es el estudio de la defensa, por la dificultad del tema y el modo franco, digno y moralmente eleva-

do con que lo trata; no obstante el estilo práctico y la expresión sencilla que no abandona, logra un grado de profundo acierto en la resolución de contradicciones, que confiere a su análisis valor por encima de las diferencias en las legislaciones de distintos países y de los diversos niveles de desarrollo institucional.

En su último capítulo el autor trata de la Educación Moral de los Ciudadanos: una de las Tareas de la Administración de Justicia Penal Soviética. De este interesante desarrollo que cierra dignamente el trabajo de D. P. Kotov solo nos vamos a referir en esta nota introductoria a un concepto que tiene especial interés porque aunque no se aprehende fácilmente posee una profunda y evidente connotación de verdad científica. Aludimos al concepto que el autor enuncia con el juicio categórico de que: “La educación moral no resulta posible sin educación jurídica”. Y ello es indiscutible si nos situamos en una colectividad socialmente desarrollada, máxime si está en el proceso de construcción del socialismo y del comunismo, porque en ella el ciudadano para poder enjuiciar su propia conducta y dirigirla tiene que partir de la consideración de que las normas obligatorias que rigen la sociedad, son indispensables para su subsistencia, para su defensa y desarrollo: en función de alcanzar una organización cada vez más justa, en que se eliminen los atrasos y desigualdades y se pueda ir logrando la satisfacción de las necesidades históricamente crecientes de toda la población.

Las leyes son expresiones de la voluntad del pueblo trabajador en el poder para cumplir esa misión histórica, ese designio creador. Cumplirlas por consiguiente, es un deber moral, porque es el único modo de contribuir adecuadamente a la realización del fin ético supremo de crear una vida y una sociedad más justas, de erradicar la inmoralidad social de la explotación y la opresión, con su cortejo de crímenes y miserias.

Pero para poder exigirnos el cumplimiento consciente de leyes es indispensable un nivel —que cada vez debe ser más alto— de educación jurídica esencial, de conocimiento de la estructura, las funciones, las instituciones y las normas jurídicas fundamentales. Un nivel de educación económica, un nivel de educación política, y un nivel de educación jurídica, son pilares cognoscitivos de la estimativa de valores sociales que sustenta el grado de conciencia de la exigencia de una conducta moral.

Nuestro pueblo tiene un nivel de conocimientos económicos y políticos ganado en un lapso increíblemente breve, por su singular experiencia histórica, el esfuerzo del Partido y por haber tenido un maestro incansable o incomparable que imparte nociones sociales de trascendente validez. También ha tenido la explicación lúcida y el conocimiento práctico, mediante la discusión viva, de la Constitución y de las leyes más importantes. Pero a esto tiene que sumarse el esfuerzo metódico y contante de la educación jurídica a través del ejercicio cada vez más deliberadamente ejemplar de la función jurisdiccional, como indispensable complemento a los esfuerzos que en pro de una educación jurídica popular hacen el Partido y el Estado.

Como vemos también en este aspecto del conocimiento jurídico como un fundamento de la ética cala profundo D. P. Kotov, y nos da otra vez esa impresión de que un mensaje veraz y sincero nos ha llegado oportunamente, hasta el extremo de poder decirnos “parece que ha sido escrito para nosotros”.

TESTIMONIO GRÁFICO



Acto de toma de posesión del Dr. Varona Duque Estrada efectuado el 27 de octubre de 1978. En la presidencia, a la izquierda del Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz, Blas Roca Calderío y, a la derecha, José Ramón Machado Ventura y Armando Torres Santril.



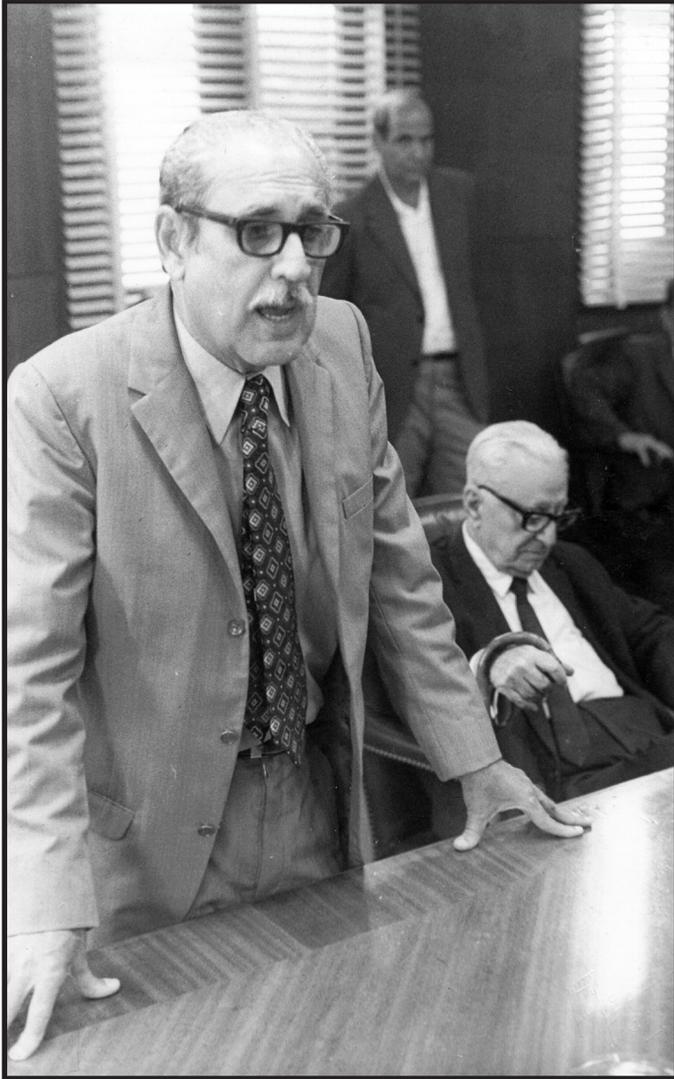
En la foto aparecen, de izquierda a derecha, en la parte superior: Luis Solá Vila, Jesús Valdés García, Alberto Fachado, Idalberto Ladrón de Guevara, Ernesto Guerrero Setién, Rafael Grillo Longoria, Juan Escalona Reguera, José Ramón Machado Ventura, Francisco Varona Duque Estrada, Félix Pérez Milián, Fernando Vecino Alegret, José García Álvarez, Mario Ugido Rivero, Aldo Prieto Morales. Sentados, José Antonio Grillo Longoria, Tirso Clemente, Miguel D'Estéfano, Héctor García Guerra y Daniel Peral Collado.



Al centro, José Ramón Machado Ventura, Francisco Varona Duque Estrada, y junto a ellos, Osvaldo Dorticós Torrado y Enrique Hart Ramírez.



Al centro, el Dr. Varona Duque Estrada, a la izquierda, Osvaldo Dorticós Torrado y a la derecha, Menelao Mora.



El Dr. Varona Duque Estrada, a su lado, el Dr. Hart Ramírez.



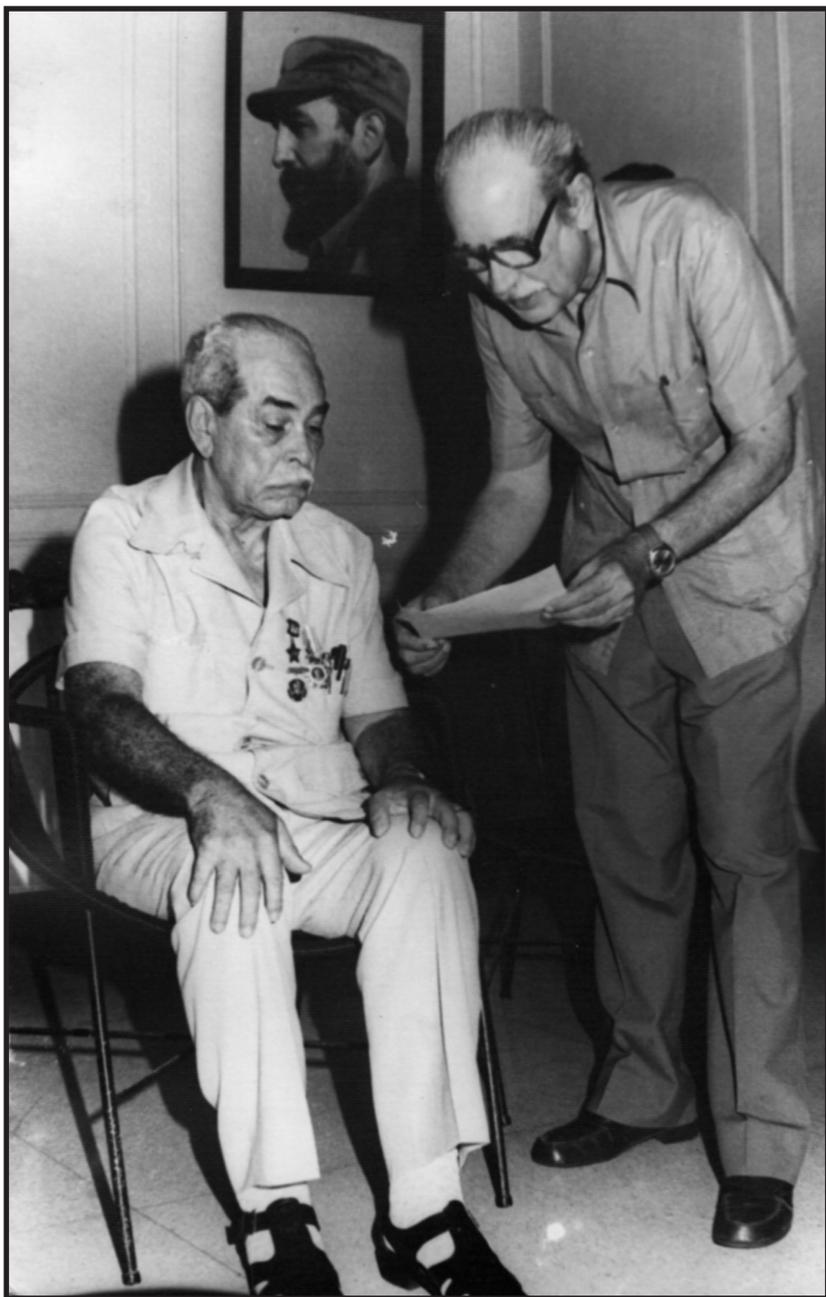
Durante una actividad aparecen, al centro, los doctores Enrique Hart Ramírez y Francisco Varona Duque Estrada, a la sazón presidente y vicepresidente, respectivamente, del Tribunal Supremo Popular. Junto a ellos, a la izquierda, Eladio Quesada, cocinero, y Efraín Valdés Calejo, jefe de imprenta; a la derecha, Ricardo Gómez, dirigente sindical, y José Manuel Pérez Martínez, almacenero.



Junto a su esposa Olga de Varona y su hija Olguita.



El Dr. Varona Duque Estrada en su despacho. A su lado Olguita, su hija.



Blas Roca Calderío y el Dr. Varona.



En su oficina del Tribunal Supremo Popular, poco antes de su deceso en 1986.

ÍNDICE

Presentación.....	/5
Sobre la enseñanza del Derecho en el período de transición.....	/10
El juicio contra el mercenarismo en la República Popular de Angola	/17
La formación comunista y la igualdad real en la normación constitucional de la educación.....	/52
Intervención en la mesa redonda: La psiquiatría y el Código Penal.....	/69
Comentarios al Código de familia.....	/73
Prólogo al libro <i>Problemas de la ética judicial</i>	/124
Testimonio gráfico.....	/141

