



Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

País evaluado: Cuba

Organización no gubernamental

**Asociación Cubana
para Desarrollo
Educación Infantil**



**Manuel Pruna No. 663, entre Pedro Pernas y Calzada de Luyano,
Diez de Octubre, La Habana, Cuba
Tel: (53) 52507224
E-mail:kinderkub096@gmail.com**

La Asociación Cubana para el Desarrollo de la Educación Infantil (ACDEI), es una organización independiente de la sociedad civil cubana, constituida el 22 de septiembre de 2010, que de forma gratuita asesora a padres, tutores y asistentes de cuidado infantil. Participa en la protección y respeto de los derechos del niño en Cuba, y denuncia ante órganos internacionales y regionales en caso de violación de los derechos de los infantes.

La Habana, Cuba. Enero 2016



Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

INTRODUCCIÓN	3
MARCO LEGAL DEL CED EN LA REPÚBLICA DE CUBA	6
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PARTE Y LAS PERSONAS JURÍDICAS	8
TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA	14
LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD	17
DETENCIONES ARBITRARIAS Y DESAPARICIONES FORZADAS	20
LA DESAPARICIÓN FORZADA EN LA NIÑEZ CUBANA	21
APATRIDIA	21
EL DELITO DE SECUESTRO Y SUSTRACCIÓN DEL MENOR	27
<i>Substracción de escolares para involucrarlos en actos políticos o violentos</i>	29
SITUACIÓN JURÍDICA DE LA NIÑEZ DESAPARECIDA	30
LA INVESTIGACIÓN SOBRE DOS HUNDIMIENTOS DE EMBARCACIONES CUBANAS	32
<i>ANTECEDENTES:</i>	32
<i>RAZONAMIENTO:</i>	33
<i>Legislación cubana sobre casos de desaparición forzada</i>	34
<i>Legislación internacional sobre casos de desaparición forzada</i>	35
<i>Sobre las violaciones a los derechos humanos del pasado</i>	35

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

INTRODUCCIÓN

El Comité contra la Desaparición Forzada (Comité CED en lo adelante) reconoce que los agentes de la sociedad civil pueden aportar valiosas contribuciones a los informes de los Estados partes y alienta a estos a que inviten a la sociedad civil a participar en el proceso de preparación. No obstante, que la sociedad civil suministre información para el informe del Estado parte no excluye la posibilidad de que la propia sociedad civil presente al Comité un informe alternativo.¹ Los efectos de las desapariciones forzadas y la vulneración de los derechos de las mujeres y los niños preocupan especialmente al Comité. Los agentes de la sociedad civil pueden desempeñar una importante función facilitando al Comité información específica sobre el tema.

El presente texto preparado por la ONG Asociación Cubana para el Desarrollo de la Educación Infantil (en lo adelante ACDEI) se propone ampliar la información proporcionada por el Gobierno de la República de Cuba en su informe inicial sobre la aplicación de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en lo adelante Informe Inicial CED – Cuba).²

El informe de ACDEI señala temas de la infancia no mencionados en el Informe inicial CED del Estado Cubano; asimismo comenta algunas lagunas del ordenamiento jurídico interno y propone posibles enmiendas a la legislación existente del Estado parte, para que la adopción de nuevas leyes y preceptos nacionales estén más acordes a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CED por sus siglas en inglés). La ONG ACDEI halló

¹ Comité contra la Desaparición Forzada. CED/C/3 (30 de diciembre de 2013) La relación del Comité contra la Desaparición Forzada con los agentes de la sociedad civil. A. Consultas y aportaciones a los informes de los Estados partes. Párrafo 8. Pág. 2. Disponible:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/3&Lang=en

² CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015], presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención CED. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc>.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

reportes en instituciones internacionales como la Organization of American States (OAS), United Nations Office on Drugs and Crime, Interpol y UNICEF, entre otras fuentes confiables y accesibles.

Al estar tan restringidas las estadísticas sobre temas de la Convención CED en Cuba fue necesario utilizar también artículos publicados por los medios de prensa nacionales e internacionales, incluyendo páginas web gubernamentales y periódicos nacionales como el Granma, el más importante del país. Por su relevancia hay otras fuentes de noticias sobre Cuba, la mayoría de las veces accesibles vía internet. Las limitaciones de tiempo y recursos impidieron a ACDEI una investigación más pormenorizada. ACDEI acepta que las restricciones en Cuba a la información sobre temas militares, policíacos y procesos judiciales dificultan una mejor interpretación de la realidad del país; aun así los hechos y argumentos presentados en este informe se sustentan en un riguroso proceso de examen social donde la técnica de recogida de información se obtuvo de observadores participantes³, entrevistas, análisis de contenidos y datos primarios y secundarios fidedignos.

El Estado cubano, miembro activo de la comunidad internacional, ha asumido diversos compromisos internacionales de derechos humanos. No obstante el Comité CED debe tener presente que aunque la República de Cuba es Estado Parte en la Convención CED, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.⁴ ⁵ no son fuente de obligaciones para el Estado cubano pues continúan sin ser ratificados. El Informe inicial CED- Cuba (2015)⁶ enviado al Honorable Comité se elaboró esencialmente a partir del Código Penal⁷ vigente, el cual será modificado próximamente^{8, 9}

³ Método cualitativo de investigación sociológica que consiste en observar sistemáticamente a las personas no desde fuera, sino desde dentro; esto es, participando en la vida y las rutinas de esas personas a fin de obtener un conocimiento más íntimo de la vida social que se desarrolla en estos lugares.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

⁵ EFE – DPA. (2014) La ONU pide a Cuba ratificar pactos de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.infobae.com/2014/01/29/1540236-la-onu-pide-cuba-ratificar-pactos-derechos-humanos>.

⁶ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015], presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención CED. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc>.

⁷ Ley No.62 de Diciembre de 1987, Código Penal con sus dos últimas modificaciones: Decreto Ley No.175 de 17 de Junio de 1997 y Ley 87 de 16 de Febrero de 1999.

⁸ Susana Gomes Bugallo et al (Diciembre 19, 2014) La impunidad y el descontrol están de más. Diario Juventud Rebelde pág. 5. Edición impresa. Cuba.

⁹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015] Párrafo 85. Pág. 13 Disponible en:

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc> 85. No obstante, se está evaluando

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

y es un derecho última ratio. La mayoría de las estadísticas del Gobierno,¹⁰ las actas de procesos parlamentarios y legislativos relacionados con el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior no están accesibles al público por regulaciones gubernamentales.^{11, 12} Desde hace meses, no son públicas las nuevas legislaciones del país, las cuales anteriormente podían ser leídas y descargadas en el sitio digital de la Gaceta Oficial.¹³ Estas circunstancias dificultan un mejor análisis al Comité CED y otros interesados sobre la situación jurídica y legislaciones del Estado parte. La Comisión de Defensa Nacional de la Asamblea Nacional del Poder Popular,^{14, 15} dedicada entre otras cuestiones a la seguridad pública, habitualmente no libera información sobre el tema.¹⁶

incorporar una figura delictiva con los elementos típicos de la desaparición forzada, en correspondencia con el artículo 2 de la Convención, en el proyecto de modificación del Código Penal en curso.

¹⁰ Committee to Protect Journalists (May 2, 2012) Ten Most Censored Countries. Available: <http://cpj.org/reports/CPJ.Ten.Most.Censored.5.2.12.pdf>

¹¹ Consejo de Estado (23 febrero 2011) Decreto-Ley No. 281/11. “DEL SISTEMA DE INFORMACION DEL GOBIERNO”. Gaceta Oficial No. 010 Extraordinaria. Pág. 33. DISPOSICIONES FINALES. TERCERA: Los ministerios de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior adecuan, en lo que resulte necesario, la aplicación de las disposiciones establecidas en este Decreto-Ley en correspondencia con las particularidades de las funciones, misiones y características de dichos organismos.

¹² CONSEJO DE MINISTROS (5 DE NOVIEMBRE DE 2012) DECRETO No. 298 , "REGLAMENTO DEL CONSEJO DE INFORMACIÓN DEL GOBIERNO” Gaceta Oficial No. 47 Extraordinaria. LA HABANA, Pág. 197.

¹³ http://www.gacetaoficial.cu/html/constitución_de_la_republica.html.

¹⁴ Asamblea Nacional del Poder Popular.(25 de diciembre de 1996) REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. ARTICULO 26. Las comisiones de trabajo tienen como funciones, auxiliar a la Asamblea Nacional y al Consejo de Estado en la más alta fiscalización de los órganos del Estado y del Gobierno, elaborar proyectos de leyes y acuerdos, dictaminar sobre los asuntos que se sometan a su examen, realizar los estudios que se les encomienden, y participar en la comprobación del cumplimiento de las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional y el Consejo de Estado que se programen en sus planes de trabajo. ARTICULO 29. En la realización de sus funciones, las Comisiones Permanentes cumplen las actividades siguientes: c) realizar estudios e informes sobre asuntos que, por su naturaleza y contenido, resulten de interés nacional; 8 *Ibíd.* REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. ARTICULO 42. Ningún miembro de la Comisión puede dar a conocer informaciones clasificadas que conozca en razón de su condición de miembro de la Comisión sin la autorización correspondiente y según lo establecido en la legislación vigente.

¹⁵ *Ibíd.* REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. ARTICULO 42. Ningún miembro de la Comisión puede dar a conocer informaciones clasificadas que conozca en razón de su condición de miembro de la Comisión sin la autorización correspondiente y según lo establecido en la legislación vigente.

¹⁶ Richard E. Feinberg (2011) Extender la mano: La nueva economía de Cuba y la respuesta internacional . Iniciativa para América Latina. Disponible:http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2011/1118_cuba_feinberg_spanish.pdf Un informe sobre la economía de Cuba que preparó Nathan Associates para la USAID incluyó el siguiente comentario sobre la calidad y formato de los datos.“ En general, la información sobre Cuba presenta problemas de disponibilidad, confiabilidad, puntualidad y transparencia... Existen muchos vacíos, y las definiciones de las estadísticas oficiales y la metodología que se usan para obtener los índices no son siempre claras. Además, la falta de apoyo a Cuba por parte del FMI

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

MARCO LEGAL DEL CED EN LA REPÚBLICA DE CUBA

Respecto a la aplicación nacional cubana de las regulaciones contenidas en los instrumentos internacionales, el Estado parte alega que “una vez que el Consejo de Estado ratifica el instrumento en cuestión o decide su adhesión, el mismo adquiere plena vigencia en el ordenamiento legal interno en correspondencia con el compromiso internacional asumido, adquiriendo el carácter de norma vigente...”¹⁷ En realidad, los legisladores y juristas cubanos difieren de esta cuestión.¹⁸ El ordenamiento jurídico cubano resulta *sui generis* al no reconocer expresamente, las fuentes del derecho en ningún cuerpo normativo. La ley, en su sentido genérico, es la única fuente de Derecho en su aspecto formal y material tanto en la práctica, como en lo que a partir de la propia Constitución cubana puede inferirse, pues no se hace explícitamente. En el contexto jurídico cubano actual la teoría sobre las fuentes marcha por una senda y la práctica por otra; mientras coexiste un peculiar tipo de jurisprudencia generada en la actividad del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Al respecto se debe subrayar que en Cuba ha influido durante un prolongado periodo la idea de que sólo el acto normativo, como derecho positivo y escrito, es la única manifestación de la creación jurídica, pero este reconocimiento ni siquiera se ha hecho explícito en algunas de las disposiciones normativas de más alto rango, en particular la Constitución.^{19, 20, 21} En el país no caben

y el Banco Mundial hace que sea difícil hacer comparaciones internacionales... de esta forma, los datos y nuestra interpretación de los datos deben interpretarse con cautela”.

¹⁷ CED/C/CUB/1. Informe Inicial de la República de Cuba al Comité contra la Desaparición Forzada, CED. (24 de abril de 2015). II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas. párrafo 43. Pág. 6. Disponible: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc>.

¹⁸ Carlos Justo Bruzón Viltres y Lianet B. Palacio Castillo (2013) Tres presupuestos para el reconocimiento de los principios generales del Derecho como fuente del ordenamiento jurídico cubano. Revista Jurídica Piélagus, Vol. 12, N° 1, pp. 65-83- ISSN 1657-6799 – Enero – Diciembre de 2013 / 196 p. Neiva, Colombia. Pág. 1. Disponible: <http://journalusco.edu.co/index.php/Pielagus/article/view/131> En el ordenamiento jurídico cubano no hay pronunciamiento normativo alguno acerca de la determinación de las fuentes del Derecho. Se considera, no obstante, como fuente principal al acto normativo, muy estrechamente vinculado a la concepción legalista del sistema jurídico cubano, visión profundamente permeada por la experiencia de los países del extinto campo socialista.

¹⁹ Carlos Justo BRUZÓN VILTRES, Iraidá R. TAMAYO BLANCO (2012) LA JURISPRUDENCIA EN CUBA: Reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias. Pag.2. en pdf 77v47n139a90369618001. Pdf . Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 251-283. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

²⁰ Ibid. Pag.5. Carlos Justo BRUZÓN VILTRES, Iraidá R. TAMAYO BLANCO (2012) LA JURISPRUDENCIA EN CUBA: Reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias. Pag.5. En Cuba, la Constitución y el Código Civil³ no contienen ningún precepto que haga alusión expresa al sistema de fuentes del derecho,

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

dudas acerca de que la ley es la regla suprema del ordenamiento jurídico, de aplicación preferente.²² Estas son las normas nacidas de la potestas normandi del Estado; las normas de origen estatal decretadas por la organización política.²³

Al no existir una definición categórica de las vías por las cuales se origina el fenómeno jurídico cubano, que es en esencia el concepto más general de la categoría fuente, los principios generales del derecho tampoco son reconocidos como fuentes,²⁴ ²⁵ aunque no se puede obviar su aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno, pues de alguna manera están contenidos en la propia legislación sustantiva.

ACDEI en conversaciones informales con letrados o cuando distribuye copias de conclusiones finales de determinados órganos de la ONU, constata que muchos jurisperitos conocen limitadamente sobre el desarrollo y actividades del Estado parte en el ámbito del Derecho Internacional. A partir de los elementos expuestos se pudiera declarar discutible que los

punto cardinal sobre el cual se asienta la construcción jurídica del país. Debe señalarse que, si bien no se hace explícitamente, se establece en la Constitución, en los artículos correspondientes a los órganos con facultades normativas y el tipo de norma que crean, el reconocimiento a la ley o acto normativo como única fuente del derecho en Cuba.

²¹ Generalmente se insiste en la relación de las fuentes con el Código Civil, a partir del carácter supletorio que tiene éste respecto al resto del sistema jurídico, operando a modo de derecho común, como se establece en el artículo 8o. y la Disposición Final Primera del citado cuerpo normativo: “Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales”.

²² CED/C/CUB/1. Informe Inicial de la República de Cuba al Comité contra la Desaparición Forzada, CED. (24 de abril de 2015). II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas. párrafo 44. Pág. 6. Disponible: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc>. 44. Los tratados internacionales suscritos a nombre del Estado cubano o, de su Gobierno, también constituyen parte del ordenamiento jurídico del país. Cuba ha firmado y/o ratificado los principales instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes en materia de derechos humanos. Es Estado parte en 43 instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

²³ Las fuentes del derecho son un criterio de determinación del sistema jurídico de un país considerado según tenga preferencia por el derecho escrito, la jurisprudencia u otra fuente. En los países con derecho escrito, las principales fuentes del derecho son textos como tratados internacionales, constituciones, leyes, reglamentos.

²⁴ Carlos Justo BRUZÓN VILTRES, Iraida R. TAMAYO BLANCO (2012) LA JURISPRUDENCIA EN CUBA: Reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias. **Pag.26** en pdf 77v47n139a90369618001. Pdf . Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 251-283. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. En Cuba no existe una definición categórica de las vías por las cuales se origina el fenómeno jurídico, que es en esencia el concepto más general de la categoría fuente. Los principios generales del derecho tampoco son reconocidos como fuentes.

²⁵ Carlos Justo Bruzón Viltres y Lianet B. Palacio Castillo (2013) Tres presupuestos para el reconocimiento de los principios generales del Derecho como fuente del ordenamiento jurídico cubano. Revista Jurídica Piélagus, Vol. 12, N° 1, pp. 65-83- ISSN 1657-6799 – Enero – Diciembre de 2013 / 196 p. Neiva, Colombia. Disponible: <http://journalusco.edu.co/index.php/Pielagus/article/view/131>

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

instrumentos internacionales, una vez que el Consejo de Estado cubano ratifica el instrumento en cuestión o decide su adhesión,²⁶ que el mismo adquiera plena vigencia en el ordenamiento legal interno o el carácter de norma vigente, pues tampoco se aplican debidamente, en la mayoría de las veces, las reglas de dicho acuerdo o tratado según otros órganos y procedimientos de Derechos Humanos concluyen.^{27, 28, 29, 30}

Responsabilidad del Estado parte y las Personas Jurídicas

Cuba es Estado parte de la Convención CED^{31, 32} y de la Convención sobre los Derechos del Niño.^{33, 34} En cambio, el acceso a la justicia en Cuba no es un derecho constitucional^{35, 36, 37} Las personas jurídicas estatales en la nación (formulado usualmente como sociedades delinquentes no

²⁶ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 43. Pag.6. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en 43. Respecto a la aplicación nacional de las regulaciones contenidas en los instrumentos internacionales, una vez que el Consejo de Estado ratifica el instrumento en cuestión o decide su adhesión, el mismo adquiere plena vigencia en el ordenamiento legal interno en correspondencia con el compromiso internacional asumido, adquiriendo el carácter de norma vigente. De forma adicional, el artículo 20 del Código Civil prescribe que "Si un acuerdo o tratado internacional del que Cuba sea Parte, establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos correspondientes de las disposiciones preliminares del citado Código o no están contenidas en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado".

²⁷ Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Administración de la justicia juvenil. Párrafo 55. Pag.12 Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc.

²⁸ CEDAW/C/CUB/CO/7-8. (25 July 2013). Concluding observations ... periodic reports of Cuba. Paragraph 12. Pp. 3. Access to justice. Available: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW/C/CUB/CO/7-8.doc>

²⁹ A/HRC/26/L.25 (23 de junio de 2014). Consejo de Derechos Humanos. 26º período de sesiones. Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad. Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Pág. 4. Disponible: ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L25.pdf

³⁰ "Nullum crimen sine lege" que significa que no existe delito si no hay ley que lo establezca. CAPITULO IV . GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA (2006) Pag.15. Disponible:

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf

³¹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 2. Pag.2. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en
Cuba participó activamente en las negociaciones que condujeron a la adopción de la Convención. Fue uno de los copatrocinadores principales de la resolución de la Asamblea General que aprobó este instrumento. Cuba figuró entre los países que la firmaron el 6 de febrero de 2007 en la ceremonia solemne realizada en París para ello. Con posterioridad procedió a la ratificación de este importante instrumento jurídico, el 2 de febrero de 2009.

³² Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, 20 de diciembre de 2006. Disponible en:

http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Convencion_Internacional_proteccion_personas_contra_desapariciones_forzadas.pdf.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

potest) quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.³⁸, ³⁹ En el Código Penal cubano, la responsabilidad penal y civil corresponde a los individuos y personas jurídicas no estatales o privadas. La ley exime de responsabilidad penal ⁴⁰ al que cause un daño al obrar en

³³ Committee on the Rights of the Child. CRC/C/OPAC/CUB/CO/1 (2 October 2015). Concluding observations on the report submitted by Cuba under article 8, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed . Available:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fOPAC%2fCUB%2fCO%2f1&Lang=en CRC/C/OPAC/CUB/CO/1

³⁴ Committee on the Rights of the Child. CRC/C/OPSC/CUB/CO/1 (2 October 2015) Concluding observations on the report submitted by Cuba under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography Available:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fOPSC%2fCUB%2fCO%2f1&Lang=en CRC/C/OPSC/CUB/CO/1

³⁵ Julio Antonio Fernández Estrada (Diciembre 2014) OSAL Observatorio Social de America Latina. Año XIV. No 36 / publicación semestral / Diciembre 2014. Pág. 128. Disponible en: <http://lanic.utexas.edu/larrp> or

<http://www.clacso.org.ar/biblioteca/revistas>

³⁶ Protección infancia (01 de Marzo de 2009) 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Disponible en: <http://www.proteccioninfancia.org.ar/sites/default/files/documentos/reglasdebrasil.pdf>

³⁷ M.Sc. Caridad M. Fernández González, secretaria del Tribunal Supremo Popular (2012) ACUERDO No. 72. Reglas de Brasilia. Justicia y Derecho, revista del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba Año 10, no. 18, junio de 2012. Pág. 176. Disponible en: http://www.tsp.cu/sites/default/files/divulga_cendij/18JusticiaDerecho.pdf

³⁸ Ley No.62 de Diciembre de 1987, Código Penal con sus dos últimas modificaciones: Decreto Ley No.175 de 17 de Junio de 1997 y Ley 87 de 16 de Febrero de 1999. Cuba. ARTICULO 16. 1. (Modificado) La responsabilidad penal es exigible a las personas naturales y a las personas jurídicas. 3. Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en este Código o en leyes especiales, cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual en que hayan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible. **4. A los efectos de este Código, le es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando se trate de las cooperativas, las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica.** (Resaltado de ACDEI)

³⁹ Andrés Díaz Gómez (2011) El Delito Informático, su Problemática y la Cooperación Internacional... Pág. 13. Universidad La Rioja, España. Disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/budapest.pdf> En el Derecho español, está claramente determinado el artículo 31 Código Penal. Nada dice el Código Penal argentino, tan sólo algunos preceptos dispersos se refieren vagamente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; el desarrollo de esta teoría ha tenido pues lugar por vía doctrinal y jurisprudencial. Hoy en día no parece discutirse: penalistas como Jiménez de Asúa, Zaffaroni y Soler reiteran que «sólo el hombre es capaz de cometer delitos». Por tanto, de un modo u otro, ambos sistemas asientan la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, y la consiguiente responsabilidad de las personas físicas que obren en representación.

⁴⁰ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal". Cuba. (Modificado). ARTICULO 25. 1. Está exento de responsabilidad penal el que causa un daño al obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida. 2. Se entiende por obediencia debida la que viene impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su ejecución dentro de las obligaciones del que lo ha efectuado. 3. **En caso de exceso en**

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida. Estos preceptos del Código Penal cubano contradicen declaraciones del Informe inicial CED del Estado Parte,⁴¹ pues en primer lugar, excluyen el elemento de autoría en la comisión del delito/crimen de desaparición forzada, que debe ser “obra de agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.⁴² , ⁴³ Asimismo se instituye la posibilidad de inhabilitar judicialmente a quienes demanden justicia a partir del artículo 26, de mayor jerarquía por ser un mandato constitucional pero no aplicable directamente.

Los tribunales no están facultados para interpretar directamente la Constitución cubana y aplicar sus preceptos.⁴⁴ Los principios, garantías y derechos reconocidos en mandatos constitucionales, podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio. La propia Constitución admite la posibilidad de limitar sus disposiciones por la ley, y sugiere ella misma el medio honesto y legal de faltar a todo lo que promete.⁴⁵ La jurisdicción militar tampoco está acotada.⁴⁶

los límites de la obediencia al afrontar alguna de las situaciones anteriores, el tribunal puede aplicar la atenuación extraordinaria de la sanción. (Resaltado de ACDEI)

⁴¹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED- Cuba [24 de abril de 2015], párrafos 5,9,14,15,19,29,31, 39,51,53 . Pag.2 a la 5, 7 Informe oficial de la República de Cuba. Disponible:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

⁴² Carmelo Faleh Pérez . Diccionario de Derechos Humanos. Fecha de publicación: 09/05/2011 - Última actualización: 25/11/2012. Término: DESAPARICION FORZADA. Disponible:"<http://diccionario.pradpi.org>

⁴³ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 2. Disponible: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx

⁴⁴ Asamblea Nacional Poder Popular. Constitución de la República de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República (3), Extraordinaria, 7. Artículos 3 y 69. La Constitución cubana no se interpreta. Su eficacia depende de la promulgación de leyes emitidas por la Asamblea Nacional, que amplíen su contenido.

⁴⁵ *Ibíd.* ARTICULO 62.-Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible.

⁴⁶ **OEA.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CAPÍTULO VII. Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 3. La Comisión recomienda a los Estados miembros que delimiten el papel de las Fuerzas Armadas y de seguridad en el contexto del Estado de Derecho. Disponible en :

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm>

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

La Constitución no reconoce a ninguna institución nacional competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.⁴⁷ Existe en el país un sistema interinstitucional, que prevé la recepción de quejas o peticiones individuales, respaldado constitucionalmente⁴⁸ e integrado por instituciones tales como la Fiscalía General de la República⁴⁹ y el Tribunal Supremo Popular⁵⁰, la Organización Nacional de Bufetes de Cuba⁵¹, los Órganos del Poder Popular⁵² y los Organismos de la Administración Central del Estado.⁵³ El sistema prevé la obligatoriedad de respuestas; pero no su tramitación en la vía judicial, ni la solución si se comprueba fundada la denuncia.^{54, 55, 56}

⁴⁷ Folleto Informativo No. 19 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los derechos Humanos"

⁴⁸ Asamblea Nacional Poder Popular. Constitución de la República de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República (3), Extraordinaria, 7. Artículo 63.

⁴⁹ Id. (14 de julio de 1997). Ley No. 83 de 11 de julio de 1997 "Ley de la Fiscalía General de la República". Gaceta Oficial de la República (8), Extraordinaria, 85. Cuba. (Artículo 7, inciso c) y artículo 24), y Consejo de Estado. (18 de diciembre de 1998). Acuerdo de 30 de noviembre de 1998 "Reglamento de la Ley de la Fiscalía General de la República". Gaceta Oficial de la República (63), Ordinaria, 1045. Cuba. (Artículos 15, inciso b), 20, 21, 36, inciso b), 44, inciso d) y los artículos del 46 al 54).

⁵⁰ Asamblea Nacional del Poder Popular. (14 de julio de 1997). Ley No. 82 de 11 de julio de 1997 "Ley de los Tribunales". Gaceta Oficial de la República (8), Extraordinaria, 69. Cuba. (Artículo 7, inciso c). Tribunal Supremo Popular. (7 de agosto de 2000). Acuerdo No. 152 de 11 de julio de 2000. Gaceta Oficial de la República (65), Ordinaria, 1339. Cuba. (Artículo 23, incisos f, g, i y k) tal como quedo modificado (Tribunal Supremo Popular. (7 de agosto de 2000). Acuerdo No. 152 de 11 de julio de 2000. Gaceta Oficial de la República (65), Ordinaria, 1339. Cuba.) y Tribunal Supremo Popular. (s.f.). Instrucción No. 180 de 17 de abril de 2006. Cuba.

⁵¹ Artículo 13 inciso f) del Decreto Ley No. 81 de 8 de junio de 1984 "Sobre el Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos" y Artículo 61 de su Reglamento, la Resolución No. 142 de 18 de diciembre de 1984 del Ministerio de Justicia.

⁵² Artículo 7 inciso i) del Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 25 de diciembre de 1996, Artículo 9, inciso g) y Artículo 11, inciso h) del Acuerdo de 13 de septiembre de 1995 del Consejo de Estado, "Reglamento de las Asambleas Provinciales del Poder Popular" y Artículo 7 inciso s), Artículo 9, inciso g) y 11 inciso h) del Acuerdo de 13 de septiembre de 1995 del Consejo de Estado, "Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder popular".

⁵³ Artículo 40 del Decreto Ley No. 272 de 16 de julio de 2010, "De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros", Artículo 6 inciso g) del Decreto Ley No. 196 de 15 de octubre de 1999, "Sistema de Trabajo con los Cuadros del Estado y del Gobierno" y Artículo 10, inciso p), del Decreto Ley No. 257 de 4 de diciembre de 2007, "De los Consejos de Dirección de los Organismos de la Administración Central del Estado"

⁵⁴ Durante la redacción del informe OPSC 2015 al Comité de los Derechos del Niño y después de participar en Ginebra en la 69th pre- sesión del Protocolo facultativo OPAC- Cuba, miembros de ACDEI sufrieron aumento de la represión, asaltos, amenazas y hostigamiento administrativo. Los Tribunales no se pronuncian o dilatan todos los procesos. El Presidente del Tribunal Municipal Diez de Octubre, Dr. Pedro Medina desde el 2011 actuó con morosidad y negligencia. Se obstaculiza la ejecución de la sentencia o devolución del patio de la propiedad en litigio desde 2010 (Expediente 174/2010), usurpado a la fuerza por funcionarios del Estado en los años 60 y 2011 (Denuncia No. 33353). Presentada la queja en el Tribunal Provincial de La Habana, Registro No. 192 y fecha 22/10/2014 recibe respuesta pero deja indefensa a la quejosa. Desde el



Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Según la Convención CED ⁵⁷ ninguna circunstancia excepcional podrá invocarse para justificar una desaparición de personas; no obstante lo reportado en el informe inicial CED-Cuba no se ajusta a la realidad.⁵⁸ Las leyes militares⁵⁹ y penales⁶⁰ cubanas facultan en todos sus preceptos la obediencia debida. Al mismo tiempo, consta lo estipulado en la legislación interna del Estado parte con respecto a la declaración de las situaciones excepcionales en todo el territorio nacional o en parte

2004 funcionarios del gobierno han incrementado las acciones contra Dora L. Mesa, defensora de los derechos de la niñez, bloguera y directora de ACDEI. En la zona del traspatio personas desconocidas y trabajadores de GECAL amenazan constantemente, tiran basuras, muestran sus partes genitales, y han llegado hasta tirar fotos por la ventana del baño cuando hay mujeres en él.

⁵⁵ Otras personas de Manuel Pruna 665 y 661 (Luyanó- La Habana) promueven constantemente amenazas y difaman contra la familia de Dora L. Mesa. En Noviembre 2013 abrieron dos ventanas que eliminan totalmente la privacidad de la vivienda de Mesa. Una jueza del Tribunal Municipal del Cerro en compañía del letrado Dr. Delfín, quien representa la parte demandada, se presentaron en la vivienda de Dora L. Mesa. Expediente 33/2014 actuando contra lo estipulado en el Reglamento de los Tribunales. Dora L. Mesa presenta queja escrita, Registro No. 179 y fecha 2/10/2014, en el Tribunal Provincial de La Habana y el documento, desaparece. Al ser descubierta la situación se presenta por segunda vez una copia. resultado el proceso a favor de la demandante y no ejecutan la sentencia y abre nueva ventana. La funcionaria Flor Marina Milán justifica violaciones urbanísticas a pesar del dictamen técnico a favor de la demanda y la documentación pertinente. Letrada Odalina Guerrero, colaboradora de ACDEI, pudo escapar de intento violación y ha sufrido amenazas de la Policía Política. Otros actos con información adicional disponibles.

⁵⁶ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED- Cuba [24 de abril de 2015], párrafos 30 hasta 35, 37,41, 77, 80,211, 218 . Pag.5 a la 6, 11, 26, 28 y otras del Informe oficial de la República de Cuba. Disponible:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

⁵⁷ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, 20 de diciembre de 2006. Artículo 1. Disponible:

http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Convencion_Internacional_proteccion_personas_contra_desapariciones_forzadas.pdf.

⁵⁸ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED- Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 97. Pag.15. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

97. Asimismo, la eximente de responsabilidad penal prevista sobre la obediencia debida, prevista en el artículo 25.1 del Código penal, no resulta aplicable como causa de justificación de la desaparición forzada, dada la ilegitimidad del acto. En correspondencia con dicho artículo, un subordinado puede oponerse a la orden de un superior siempre que vaya contra la ley, esté fuera de las facultades del que la pronuncia o del contenido del subordinado que la recibe. No está exento de responsabilidad penal quien invoque la orden de un superior, incluidas las órdenes de autoridades militares, como justificación.

⁵⁹ Ley No. 22 .Ley de los Delitos Militares (1978) ARTICULO 5.- 1. El que oponga resistencia al jefe o a un superior, o lo coaccione para que incumpla sus obligaciones militares, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a tres años.

⁶⁰ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal". Cuba. (Modificado).ARTICULO 25. 1. Está exento de responsabilidad penal el que causa un daño al obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida. 2. Se entiende por obediencia debida la que viene impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su ejecución dentro de las obligaciones del que lo ha efectuado. 3. **En caso de exceso en los límites de la obediencia al afrontar alguna de las situaciones anteriores, el tribunal puede aplicar la atenuación extraordinaria de la sanción.** (Énfasis añadido)

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

de él.^{61, 62, 63} Sin duda afectan los derechos y deberes fundamentales reconocidos por la Constitución, los cuales serán regulados de manera diferente al dictar disposiciones especiales para que no se perturben el orden político, social y económico que la Constitución establece.⁶⁴ El Capítulo II de la Ley de Defensa Nacional^{65, 66} introduce normas referidas a las situaciones excepcionales, estado de guerra y la guerra misma, como la movilización general y el estado de emergencia.^{67, 68}

⁶¹ Asamblea Nacional. (31 de enero de 2003). Constitución de la República de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República (3), Extraordinaria, 7. Cuba. Artículo 67. ARTICULO 67.-En caso o ante la inminencia de desastres naturales o catástrofes u otras circunstancias que por su naturaleza, proporción o entidad afecten el orden interior, la seguridad del país o la estabilidad del Estado, el Presidente del Consejo de Estado puede declarar el estado de emergencia en todo el territorio nacional o en una parte de él, y durante su vigencia disponer la movilización de la población.

⁶² Asamblea Nacional del Poder Popular. (13 de Enero de 1995) Ley No.75 de la Defensa Nacional. Gaceta Oficial No. 1 de Ordinaria.1.Cuba. Capítulo II. ARTICULO 9 hasta ARTICULO 23.

⁶³ *Ibíd.* ARTICULO 10

⁶⁴ Asamblea Nacional. (31 de enero de 2003). Constitución de la República de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República (3), Extraordinaria, 7. Cuba. **Artículo 75 inciso i)** declarar el estado de guerra en caso de agresión militar y aprobar los tratados de paz; **Artículo 90 inciso f).**-Son atribuciones del Consejo de Estado: f) decretar la movilización general cuando la defensa del país lo exija y asumir las facultades de declarar la guerra en caso de agresión o concertar la paz, que la Constitución asigna a la Asamblea Nacional del Poder Popular, cuando ésta se halle en receso y no pueda ser convocada con la seguridad y urgencia necesarias;

⁶⁵ Asamblea Nacional del Poder Popular. (13 de Enero de 1995) Ley No.75 de la Defensa Nacional. del Poder Popular. .Gaceta Oficial No. 1 de Ordinaria.1.Cuba

⁶⁶ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED - Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 47. Pag.7. Informe oficial República de Cuba. Disponible:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en III Información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención. Artículo 1. párrafo 47. En Cuba está garantizada la inderogabilidad de la prohibición de los actos de desapariciones forzadas. La Ley No. 75 de la Defensa Nacional, establece lo relativo a las situaciones excepcionales, sus efectos y su terminación. En correspondencia con la Constitución y la Ley No. 75 pueden declararse las situaciones excepcionales siguientes: el estado de guerra o la guerra; la movilización general; y el estado de emergencia. Ninguna de esas circunstancias ampara la inobservancia del principio de inderogabilidad.

⁶⁷ CRC/C/OPAC/CUB/CO/1. Committee on the Rights of the Child (2 October 2015) Concluding observations on the report submitted by Cuba under article 8, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict Párrafo 27. Page 4. Available: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fOPAC%2fCUB%2fCO%2f1&Lang=en CRC/C/OPAC/CUB/CO/1 V. Prohibition and related matter. Criminal legislation and regulations in force. The Committee recommends that the State party:

(a) Explicitly prohibit and criminalize the recruitment and use of children under the age of 18 in hostilities by armed forces, non-State armed groups and security companies; (b) Define and punish the recruitment of children under the age of 15 as a war crime, and consider ratifying the Rome Statute of the International Criminal Court; (c) Review its national legislation to explicitly state that the minimum age for participating in hostilities is 18 years in times of national emergency.

⁶⁸ CRC/C/OPAC/CUB/CO/1 (2015) Extraterritorial Jurisdiction. Page 4. **28.** The Committee is concerned that the State party has not established extraterritorial jurisdiction over acts prohibited under the Optional Protocol. **29.** The Committee recommends that the State party establish extraterritorial jurisdiction over acts prohibited under the Optional Protocol, including the conscription or enlistment of children into the armed forces or armed groups, or their use to participate

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Para ello se atiende a lo dispuesto al respecto por la Constitución. En las situaciones excepcionales, tanto en la Constitución, como en la Ley de Defensa Nacional, el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales pueden ser regulados de manera diferente y adaptados a los acontecimientos del momento, siendo omitidas en ambas legislaciones referencias a las normas de jus cogens (normas imperativas de Derecho internacional) y las del Derecho Internacional Humanitario. **ACDEI exhorta al Comité CED que pida al Estado parte exponga las aclaraciones pertinentes y las salvaguardas aplicables en caso de movilización general y Estado de emergencia, normas que no precisan las condiciones en las que ha de declararse la situación en donde pudieran ocurrir casos de desaparición forzada.**

Tipificación del delito de desaparición forzada

El Informe Inicial CED - Cuba reconoce en diversos párrafos del texto que no aparecen explícitamente establecidas en norma de rango constitucional, ni de ley, la tipificación del delito de desaparición forzada,⁶⁹ la cual puede ser considerada como un delito especial que sólo puede ser cometido por quienes revisten una característica específica (funcionario o servidor público, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado). Dado que se trataría de un delito de infracción del deber⁷⁰ sólo puede ser cometido por quien tiene un deber extrapenal con relación al sujeto privado de la libertad.

La desaparición forzada no requiere que la privación de la libertad sea ilegal ab initio, pudiendo tratarse de una detención por delito cometido en flagrancia o con base en orden fundada

actively in hostilities, if such crimes are committed by or against a national or a person who otherwise has a close link with the State party.

⁶⁹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED - Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 51, 53. Pag.7. Informe oficial República de Cuba. Disponible:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

⁷⁰ Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 13. Disponible: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pd.f. El ordenamiento de Colombia, a consecuencia de la citada sentencia de la Corte Constitucional, se aparta de la idea del delito especial ya que extiende la posibilidad de autoría a cualquier persona, es decir, también a los particulares sin vinculación alguna con el Estado o con agrupación política alguna. De esta manera el tipo penal se encuentra hoy descrito en una forma amplia que no restringe el ámbito de posibles autores. Según López Díaz, al igual que Meini no se trataría de desaparición forzada, sino de secuestro.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

del juez.^{71, 72, 73, 74} La exigencia de que la desaparición sea “debidamente comprobada” representa un obstáculo procesal sustancial que pareciera impedir ab initio toda condena.⁷⁵

Puede suceder que la persona que lleva adelante una detención, no sepa que ese acto es la primera fase de una desaparición forzada.⁷⁶ La figura de la desaparición forzada opera una sustracción jurídica de la víctima de la protección que merece como persona; la infracción del deber supone en sí misma la posibilidad de que ello suceda. No es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona.⁷⁷ En cuanto a la privación de la libertad, por tanto, la misma puede ser por arresto, detención, secuestro, o cualquier otro medio.

Tanto la ratificación de un convenio como la adhesión requieren dos medidas. La primera es que el organismo apropiado del país acepte adoptar las obligaciones pertinentes del tratado de

⁷¹ Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 10. Disponible:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf

⁷² Si se parte entonces de que el delito de desaparición forzada se ejecuta mediante la infracción de un deber que supone la sustracción jurídica del sujeto, el bien jurídico protegido sería entonces la personalidad jurídica. Ésta abarca el derecho a acceder a los mecanismos legales de protección, incluido el debido proceso, pero se centra en la detración del sujeto del sistema jurídico, lo que directamente afecta el bien jurídico de la administración de justicia en el nivel colectivo.

⁷³ La Corte Suprema de Perú ha explicado que la desaparición “debidamente comprobada” (no dar información de una persona, a quien no se le encuentra en los lugares donde normal o razonablemente debía estar – desconocimiento de su localización –) “precisamente, se consolida cuando se cumple este elemento, esto es, no brindar la información legalmente impuesta sobre el paradero o situación jurídica del afectado...”. Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 16.

Disponible: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf

⁷⁴ El menor incumplimiento al deber transforma al garante en autor. La jurisprudencia y la opinión mayoritaria sostienen que la ejecución del delito es permanente en tanto el destino de las personas desaparecidas no haya sido esclarecida, independientemente de si el autor continúa o no en dominio voluntario del hecho. Hay conducta criminal en tanto perdure el estado antijurídico esto 58031_4.pdf es, en tanto no se conozca – por cualquier tipo de medio – el destino de la persona desaparecida.

⁷⁵ Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 24. Disponible:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf

⁷⁶ PATRICIO GALELLA (2010) La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas. Un Gran Paso Hacia Una Mayor Protección En La Lucha Contra Este Fenómeno. RJUAM, nº 21, 2010-I, pp. 77-100 pag.9 Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11784/58031_4.pdf?sequence=1

⁷⁷ La desaparición forzada consiste fundamentalmente en dos conductas: la privación de la libertad, y la negación a dar información, que deben entenderse como cumulativas y no como alternativas. Tal información debe brindarse “sin demora”, es decir, “sin una demora culpable” (se recomienda un máximo de 48 horas).

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

conformidad con los procedimientos constitucionales adecuados. La segunda es que se prepare el instrumento de ratificación o adhesión, una carta oficial sellada donde se explique la decisión.⁷⁸

Justamente el Gobierno de Cuba, por haber ratificado la Convención CED, deberá velar por que esta prohibición exista en sus normas legales internas, es decir en su Constitución, Código Penal etc., para que se cumplan y respeten los derechos establecidos, lo cual todavía no ha cumplido. La desaparición forzada es un delito de tipo de ejecución permanente. La definición como delito de las desapariciones forzadas en el derecho penal interno debe reunir tres elementos mínimos: la privación involuntaria de libertad; la implicación directa o indirecta de las autoridades estatales y la negativa a revelar la suerte o paradero del desaparecido, desprovisto así de toda protección legal (GTDFI, doc. E/CN.4/1996/38, 16).

La desaparición forzada de personas, antes de ser analizada como una figura penal, conviene entenderse como una estrategia de lucha y supresión de la oposición política.⁷⁹ Ello permite diferenciar un caso de “desaparición” estricta del “secuestro” o “retención” de una persona, cometido por particulares en provecho propio. Tales elementos han sido incorporados en la definición que utiliza la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994)⁸⁰ y continúan ausentes en el marco jurídico cubano.

En ambos casos el delito se consuma en el momento en que se supera el plazo dentro del cual la información debía ser brindada o, en caso que no exista tal plazo, dentro de las cuarenta y ocho horas desde que se inició la privación de la libertad. Si ante el requerimiento debidamente efectuado (por parte de una persona legalmente autorizada a recibir dicha información, y por

⁷⁸Gobierno Guatemala (2011) Comisión Presidencial Coordinadora De La Política Del Ejecutivo En Materia De Derechos Humanos-Copredeh- CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES (Versión comentada) Pag. 31 . Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28835.pdf> La carta oficial sellada explica la decisión, firmada por la autoridad responsable del Estado, y se deposita ante el Secretario General de las Naciones Unidas en Nueva York. Igualmente existe posibilidad proponer enmiendas, así como la entrada en vigor de las mismas. Para que la Convención pueda tener la fuerza que permita su cumplimiento como ley, es decir que se pueda exigirse, deberá haber transcurrido el plazo de 30 días después de haber hecho la ratificación para su entrada en vigor.

⁷⁹ Sobre el desarrollo histórico a nivel fáctico y normativo de la desaparición forzada de personas véase por todos Grammer, Tatbestand, p. 3, 7 ss. (Apud: Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 2. Disponible: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf

⁸⁰ Carmelo Faleh Pérez. 09/05/2011 Diccionario de Derechos Humanos. Termino: DESAPARICION FORZADA. Disponible: <http://diccionario.pradpi.org>

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

requerimiento realizado ante la autoridad adecuada, etc.) se denegare la información correspondiente, el delito se consuma en el momento de tal denegación.⁸¹

En el derecho penal interno es de importancia central definir el momento del cese de la ejecución y de los efectos del injusto de un delito, a fin de establecer los plazos de prescripción. Respecto de la desaparición forzada, sin embargo, no existe plazo prescriptivo alguno, ya que se trata en determinado contexto de un crimen contra la humanidad y es por tanto imprescriptible.

La desaparición forzada como delito de lesa humanidad

La desaparición forzada sólo puede ser cometida en forma dolosa. Y debe cometerse, además, con la intención de dejar fuera del amparo de la ley a la persona que es privada de su libertad. Este requisito subjetivo del tipo hace del dolo un dolo más intenso con respecto al elemento volitivo. De cierta forma, las observaciones del informe inicial CED- Cuba se basan en incompletos elementos generales o de contexto. El elemento de contexto encierra una importancia medular en la desaparición forzada. Su justificación definirá para algunos casos, si se trata o no de desaparición forzada, y para otros, si esa conducta puede ser considerada o no crimen de lesa humanidad.⁸²

En el primer caso, el elemento de contexto es un elemento de la estructura típica de la desaparición forzada – sin contexto no hay este delito–, en el segundo caso el elemento de contexto no es requisito del tipo – puede haber el delito aun cuando no esté dado el elemento de contexto – sino más bien un factor agravante que convierte a la desaparición forzada en crimen contra la humanidad. Lo cierto es que la desaparición forzada no siempre es un crimen de lesa humanidad,⁸³

⁸¹ La desaparición forzada es un crimen de ejecución permanente que se consuma, como ya se dijo, en el momento en que se incumple el deber de informar y continúa en su ejecución mientras este deber no sea satisfecho. El delito continúa renovándose, “se sigue consumando”, con cada acto (u omisión) del autor. El delito habrá sido consumado durante el tiempo que la persona estuvo “desaparecida”, y cesa en el momento en que “aparece”. Aunque la ejecución cese permanecen los efectos del injusto en tanto los bienes jurídicos sigan estando afectados, es decir, mientras la falta de información siga bloqueando los recursos materiales y legales para el ejercicio de derechos y el esclarecimiento de los hechos, y mientras de este modo perdure el dolor e incertidumbre en los allegados de la persona desaparecida y en la sociedad en general.

⁸² Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, 20 de diciembre de 2006. Preambulo: “... Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad...”

⁸³ La Corte Penal Internacional, establecida en 2003, tiene competencia sobre los delitos contra la humanidad y graves violaciones del derecho humanitario enumerados en los artículos de su Estatuto. La mayor parte de tales delitos también constituyen graves violaciones de los derechos humanos.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

para tratarse de un crimen contra la humanidad el hecho será cometido en el marco de un ataque generalizado o sistemático y la desaparición forzada pasa a ser un crimen de carácter internacional. No es necesario que ambas formas se den a la vez (generalizado y sistemático), sino que se ha decidido por la opción alternativa, dado que ambas posibilidades diferencian a este crimen de delitos comunes cometidos en forma aislada.

A partir del planteamiento del Estado parte, entonces en determinada premisa basa su argumentación: “En Cuba no ocurren delitos de lesa humanidad” y por ello, alega el informe inicial CED – Cuba: “Nunca hemos tenido desaparición forzada”.^{84, 85} Cuando el hecho individual “debe ser llevado a cabo en forma sistemática o ⁸⁶ a gran escala, no solamente realizadas en un contexto de

⁸⁴ Diario de Cuba. La Habana | 10 Ene 2016. Las autoridades penitenciarias esconden el paradero del opositor Jorge Ramírez Calderón a su familia. Disponible: http://www.diariodecuba.com/derechos-humanos/1452448660_19377.html El opositor Jorge Ramírez Calderón, encarcelado desde el 18 de diciembre y en huelga de hambre desde hace 23 días, habría sido trasladado de la cárcel de Manacas a un lugar indeterminado, según denunció este domingo su esposa, Nérida Lima Conde, en declaraciones a DIARIO DE CUBA. Según Nérida Lima, las autoridades carcelarias le han comunicado que el opositor no se encuentra en ese centro penitenciario pero no le han indicado el lugar en el que se encuentra. La esposa recordó que, al estar su marido en huelga de hambre, no se le permite realizar llamadas.

El opositor Iván Hernández Carrillo señaló, por su parte, que temen que el opositor haya sido trasladado a algún hospital debido a su estado de salud. El activista comentó que informaciones obtenidas de presos comunes desde la cárcel indican que Ramírez Calderón estaba aislado en la prisión y en severas condiciones.

Hernández añadió que el opositor estaría siendo sometido a "torturas". Se encuentra en "una celda de castigo, sin agua potable, no le dejan ver el sol, no le permiten hablar por teléfono, se pasaba el día entero tirado al suelo porque le quitaban el colchón y la ropa de cama".

⁸⁵ Agencia Prensa Latina (31 Mayo 2013) Identificados restos de cubano desaparecido en Argentina. Disponible: <http://www.escambray.cu/2013/identificados-restos-de-cubano-desaparecido-en-argentina/> Los restos de Jesús Cejas, asesinado junto a su compatriota Crescencio Galañena durante la última dictadura argentina en 1976, fueron hallados por el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF). Los restos del cubano Jesús Cejas Arias, miembro del servicio diplomático en Argentina, quien fuera secuestrado y posteriormente asesinado durante la última dictadura, fueron hallados por el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF). La información la brindó formalmente esa propia institución y la circuló de manera oficial este viernes la Embajada de Cuba en Buenos Aires...

Cejas Arias fue secuestrado el 9 de agosto de 1976 en el barrio porteño de Belgrano, junto con su compatriota Crescencio Galañena Hernández, y ambos fueron mantenidos en cautiverio ilegal y sometidos a tormentos en el centro clandestino de detención y tortura Automotores Orletti. Ese centro fue establecido por la entonces Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) como sede del denominado Plan Cóndor y que fuera comandado por Aníbal Gordon y otros miembros de la Triple A, como se conoce aquí a la Alianza Anticomunista Argentina... Los restos de Galañena Hernández habían sido encontrados en junio del año pasado en el mismo predio en el que se concretó el hallazgo reciente, junto con los cadáveres de los argentinos María Rosa Clementi de Cancere -empleada entonces de la Embajada de Cuba- y Ricardo Manuel González, también secuestrados durante el mes de agosto de 1976 y hasta ese momento aparecían como desaparecidos.

En todos los casos los restos se hallaron en tambores de 200 litros de capacidad rellenos con cemento, la cual constituyó una práctica sistemática y exclusiva de los represores que actuaron en Orletti para el ocultamiento de las víctimas asesinadas, indicaron las fuentes judiciales. Las tareas de búsqueda se realizaron en el marco de la “megacausa” que tramita el magistrado Rafecas por delitos de lesa humanidad cometidos en la órbita del Primer Cuerpo de Ejército que fue reabierto tras la derogación y declaración de “nulidad insalvable” de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, recuerda Télam...

⁸⁶ Letra **O**. (Del lat. *aut*). **conj. disyunt.** Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

ataque generalizado o sistemático. Entrevistas realizadas a reos y ex reclusos revelan desapariciones forzadas en ciertos períodos de tiempo,^{87, 88} aun cuando ya Cuba tenía compromisos con la Convención CED.

En consecuencia, el marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas en el Estado parte⁸⁹ no se ajusta a los compromisos asumidos al firmar, ratificar e implementar la Convención CED. Este vacío legal es grave, entre otras razones, pues el Código Penal cubano no criminaliza debidamente la denuncia por privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro.^{90, 91, 92, 93} Mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos, el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal. La desaparición forzada puede representar también un ataque contra los derechos de la familia y del niño, la libertad de pensamiento y expresión, la religión, la

⁸⁷ 14YMEDIO, Washington DC | Octubre 27, 2014. La voz de los presos cubanos llega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible: http://www.14ymedio.com/nacional/situacion-presos-Cuba-es-presentada-ante-comision-interamericana-derechos-humanos-por-cubalex_0_1659434051.html Pag.4 En Cuba el sistema penitenciario está controlado por el Ministerio del Interior (MININT), subordinado al Consejo de Estado y al Consejo de Ministros. El MININT se encarga de administrar los aspectos fundamentales de la gestión penitenciaria; como el mantenimiento de la seguridad interna y externa; la provisión de los elementos básicos necesarios para la vida de los reclusos y la prevención de delitos cometidos desde las cárceles.

⁸⁸ *Ibíd.* (...)De —profundamentel preocupante caracterizaron las juristas el estado actual de muchos reos cubanos, especialmente de aquellos que ingresaron desde la niñez en centros de reeducación.(...)

⁸⁹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED - Cuba [24 de abril de 2015], II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas. párrafo 9 al 46. Pag.3 a 7. Informe oficial República de Cuba. Disponible:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

⁹⁰ Asociación Cubana para el Desarrollo de la Educación Infantil, ACDEI- OPSC (2015) Informe de la ONG ACDEI sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Pág. 35. Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCRC-OP-SC%2fNGO%2fCUB%2f20429&Lang=en ACDEI. El Código Civil carece de medidas de protección cuando existe riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas. Las locuciones rapto y secuestro están excluidas en el Código Penal vigente. Tampoco se tipifican los delitos de detención ilegal. La disposición abierta del lenguaje, se manifiesta en la vaguedad de las palabras con referencia a los tipos penales secuestro, robo de un menor y la privación ilegal de custodia.

⁹¹ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED - Cuba [24 de abril de 2015], párrafo 63. Pag.9 y 10. Informe oficial República de Cuba. Disponible:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fCUB%2f1&Lang=en

⁹² Asamblea Nacional del Poder Popular. (16 de febrero de 1999). LEY No 88/1999 DE PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL Y LA ECONOMÍA DE CUBA. Gaceta Oficial de la República (1), Extraordinaria. Cuba.

⁹³ Asamblea Nacional. (31 de enero de 2003). Constitución de la República de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República (3), Extraordinaria, 7. Cuba. ARTÍCULO 65.-La defensa de la patria socialista es el más grande honor y el deber supremo de cada cubano... La traición a la patria es el más grave de los crímenes; quien la comete está sujeto a las más severas sanciones.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

asociación y la prohibición general de todas las formas de discriminación. El Estado parte debe garantizar el pleno cumplimiento, en el ordenamiento jurídico nacional, de las obligaciones que le impone la convención CED. Con ese fin, debe tomar las medidas correspondientes, incluyendo medidas legislativas si fueren necesarias, para garantizar la plena aplicación del tratado. **ACDEI** ruega al Comité CED que pida al Estado cubano:

- 1. Sancione la ley que tipifique la figura de la desaparición forzada en ambos contextos: como hecho individual llevado a cabo en forma sistemática y como delito de lesa humanidad.**
- 2. Tipifique en nueva ley o el Código Penal el delito de desaparición forzada adecuado a los estándares internacionales en la materia, donde se contemple a los servidores públicos y a las terceras personas que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, lo cual permite a grupos paramilitares o similares cometer este delito impunemente.**

Detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas

El Centro de Información Legal Cubalex identifica alguno de los principales patrones de violación de los derechos humanos de los reclusos. El informe, elaborado con evidencias aportadas por personas privadas de libertad en Cuba (2014),⁹⁴ documenta casos de torturas, detenciones arbitrarias, muertes injustificadas y desapariciones forzadas.⁹⁵ El Centro de Información Legal Cubalex no reporta sentencias condenatorias por el delito de desaparición forzada. Cubalex en su trabajo relacionado con la situación de los reclusos, detectó que algunos de los inculpados ingresaron en la adolescencia en prisiones de adultos y hasta la fecha de su informe aún

⁹⁴ 14YMEDIO, Washington DC | Octubre 27, 2014. La voz de los presos cubanos llega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pag.72, 83.85, 86 Disponible: http://www.14ymedio.com/nacional/situacion-presos-Cuba-es-presentada-ante-comision-interamericana-derechos-humanos-por-cubalex_0_1659434051.html El 20 de enero de 2014 nos comunican vía telefónica que algunos de los reclusos enfermos de tuberculosis (TB), fueron trasladados en una cordillera a la prisión provincial de Villa Clara. Nos advierten además, que la orden ha venido de los funcionarios de Logística, los cuales conocen la situación de salud de los reos. Generalmente los traslados no se informan a los familiares de los internos.

⁹⁵ *Ibíd.* Pag.6. Disponible: http://www.14ymedio.com/nacional/situacion-presos-Cuba-es-presentada-ante-comision-interamericana-derechos-humanos-por-cubalex_0_1659434051.html

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

permanecían reclusos. El Sistema Penitenciario, dirigido por la Dirección de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio del Interior, garantiza el funcionamiento de los centros destinados al internamiento y el tratamiento a los internos. Se desconocen las regulaciones propias de este organismo. Generalmente el MININT no publica sus disposiciones legales en la Gaceta Oficial de la República.^{96, 97}

En Cuba son comunes las denuncias de uso excesivo de la fuerza, incluyendo tortura y malos tratos, por parte de agentes del Estado, en particular en el marco de protestas ciudadanas o reuniones pacíficas. Abunda la bibliografía de juristas independientes y organizaciones⁹⁸ dando cuenta de debilidades en las investigaciones de denuncias y sanciones; y expresan preocupación sobre las deficiencias, en las evaluaciones forenses en casos de investigación de violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado parte, lo cual contribuye a una sensación de impunidad por parte del Estado.

La Desaparición Forzada En La Niñez Cubana

Apatridia

Las recientes modificaciones legislativas al derecho a viajar⁹⁹ de los ciudadanos cubanos mantienen los riesgos de colocar en situación de apatridia^{100, 101, 102, 103} a los niños, niñas y

⁹⁶ Artículo 3, Reglamento de Prisiones. Apud: 14YMEDIO, Washington DC | Octubre 27, 2014. La voz de los presos cubanos llega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pág.6. Disponible: http://www.14ymedio.com/nacional/situacion-presos-Cuba-es-presentada-ante-comision-interamericana-derechos-humanos-por-cubalex_0_1659434051.html

⁹⁷ Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 28. Disponible: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf. Es la efectiva persecución y no la tipificación, según Modolell González, lo que denota una mayor o menor punibilidad de la conducta. Por otro lado, la CorIDH, citando el ECPI, califica la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, y le atribuye a su vez carácter de ius cogens... En este primer nivel las acciones identificadas pueden resumirse como privación agravada de la libertad, torturas, aislamiento y ejecución... el derecho de los familiares de la víctima a conocer la verdad, considerando que el sufrimiento generado por tal derecho es un trato **inhumano**...

⁹⁸ Observatorio Cubano de Derechos Humanos, Asociación Jurídica Cuba, , Corriente Agramontina y otras.

⁹⁹ Consejo de Estado. DECRETO-LEY No. 302 (2012) modificativo de la LEY No. 1312, “LEY DE MIGRACIÓN” de 20 de septiembre de 1976. Gaceta Oficial Ordinaria. No.44. Cuba.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

adolescentes cubanos que visitan otros países ^{104, 105} o han nacidos en el extranjero de padres cubanos no incluidos en las categorías de personas que transmiten la nacionalidad establecidas en el

¹⁰⁰ Carta Universal de Derechos Humanos «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad...». el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el cual le dan el carácter de derecho humano inherente a la persona individual;

¹⁰¹ Convención sobre los Estatutos de los Apátridas de 1954. Artículo 1. Definición del término «apátrida» 1. A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Pag.8. Disponible: <http://www.acnur.org/.../Publicaciones/2014/9610.pdf?view=1>

¹⁰² Patrick Wautelet. (2013) The law of nationality : comparative and international perspective. Pp. 239. III. Loss of nationality. 1st question : when should loss of nationality intervene? E.g.– As punishment for serious crimes (e.g. rape, assault, etc.)?– As punishment for serious crimes related to public life (e.g. cheating taxes, attempt to overthrow gov't, etc.)?– When national embraces another nationality? ('with us or against us')?. 2nd question : Who should decide on loss of nationality? – Court? – Executive branch? 3rd question : what are the consequences of the loss for the persons concerned? See rights linked to nationality : – Political rights – Travel & residence rights.

Available: <http://hdl.handle.net/2268/171991> or http://primo.lib.ulg.ac.be/openurl/32ULG/32ULG_SP?

¹⁰³ Jorge Fernando Paz Alburez (Agosto, 2014) Análisis jurídico de la figura de la apatridia en conflicto con el derecho humano a la nacionalidad. Tesis de Grado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. Pág. 85. Disponible: biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Paz-Jorge.pdf La apatridia puede ser de dos clases generales; apatridia originaria y apatridia sobrevenida. Existen diversas situaciones en las cuales puede surgir una persona apátrida; Apatridia por privación de la nacionalidad como castigo (desnacionalización); por conflicto de legislaciones internas sobre la nacionalidad; Apatridia a causa de guerra, por renuncia a la nacionalidad, por discriminación, pérdida automática de la nacionalidad . En el caso de niños por falta de registro de la persona al nacer, por la no debida aplicación del iussolis y/o del iussanguinis o incluso en el caso de niños abandonados.

¹⁰⁴ Dirección de Inmigración y Extranjería (2012) Los cambios al detalle - Cuba - Juventud Rebelde - Diario de la juventud cubana. <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/2012-12-01/los-cambios-al-detalle/> La Dirección de Inmigración y Extranjería responde a muchas de las preguntas remitidas a JR por sus lectores.

—¿Cuáles son las principales modificaciones que propone el Decreto-Ley 302 a la Ley de Migración?

f) Sin tener en cuenta la visa que posean, todos los cubanos residentes saldrán de Cuba temporalmente. g) Se establece hasta 24 meses para que los cubanos residentes en Cuba no sean considerados emigrados o residentes en el exterior. h) Se considera que un ciudadano cubano ha emigrado, cuando viaja al exterior por asuntos particulares y decide permanecer en el exterior de forma ininterrumpida, por un término superior a los 24 meses, sin solicitar la extensión de su permanencia o la residencia en el exterior; así como cuando se establece en el exterior sin cumplir las regulaciones migratorias vigentes.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Dirección de Inmigración y Extranjería (2012) Los cambios al detalle - Cuba - Juventud Rebelde - Diario de la juventud cubana. <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/2012-12-01/los-cambios-al-detalle/>—¿Qué sucede con la persona que excede el tiempo de permanencia en el extranjero? ¿Es cierto que pierde la ciudadanía cubana?

Los ciudadanos cubanos podrán permanecer en el exterior por un término de hasta 24 meses, contados a partir de la fecha de salida. Los que requieran extender su estancia por un término superior a este, deberán presentar su solicitud en un consulado cubano cuando por causa justificada, se vean imposibilitados de regresar al país en ese término.

Asimismo, cuando requieran residir fuera del país de forma indefinida por mantener una unión matrimonial, formalizada o no, con ciudadanos extranjeros o por otras situaciones familiares y humanitarias excepcionales.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

artículo 29 de la Constitución del Estado parte.^{106, 107} La pérdida de la nacionalidad cubana, muchas veces es involuntaria.¹⁰⁸ Los niños, niñas y adolescentes privados de nacionalidad y los que son apátridas corren mayor riesgo de sufrir formas particulares de violaciones de los derechos humanos, como la trata, desaparición forzada y otras formas de explotación.¹⁰⁹ Las regulaciones migratorias vigentes en el marco jurídico del Estado parte continúan dejando en estado de indefensión a las víctimas infantiles cubanas que las propias normativas internas reconocen como tales.^{110, 111}

El Estado parte está obligado a otorgar la nacionalidad^{112, 113} a través de su legislación interna. Estas obligaciones incluyen reconocer y proteger a los nacionales de origen, muy

Se considera que un ciudadano ha emigrado, cuando viaja al exterior por asuntos particulares y permanece de manera ininterrumpida por un tiempo superior a los 24 meses sin la autorización correspondiente, así como cuando se domicilia en el exterior sin cumplir las regulaciones migratorias vigentes.

Nuestra legislación, al igual que la de otros países, se acoge al principio de derecho de la ciudadanía efectiva, que se encuentra asociado o fundamenta la decisión soberana de los Estados de no reconocer otra ciudadanía distinta a la suya. La extensión de la permanencia se cobra por cada mes en los actuales valores. El pago se puede realizar en cada mes o varios meses a la vez. (Resolución No. 319 del 13 de octubre de 2012, del Ministro de Relaciones Exteriores).

¹⁰⁶Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 30, pág. 7. Disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc

¹⁰⁷**Nomahlubi, Jordaan**. 'Stateless' daughter of Cubans granted citizenship by high court. *Business Day Live. The website of Business Day, the South African national daily newspaper.*

Available: <http://www.bdlive.co.za/national/2014/07/08/stateless-daughter-of-cubans-granted-sa-citizenship-by-high-court>. Cuba refused to recognize the child as her parents had been absent from their home country for more than 11 months. The girl was unable to apply for a passport.

¹⁰⁸*Patrick Wautelet. (2013) The law of nationality: comparative and international perspective. Available:*

<http://hdl.handle.net/2268/171991> or http://primo.lib.ulg.ac.be/openurl/32ULG/32ULG_SP Distinction between different categories: – 'Waiver': a person gives up his/her nationality – Involuntary loss (covers various grounds – such as loss consequential on loss by parents) – Based on behavior of national ('déchéance' / 'vervalenverklaring') - various grounds (e.g. loss following fraud during the acquisition process). Diversity when looking at national laws : list of grounds of loss applied may be longer or shorter... - Analysis based on most common grounds of loss

¹⁰⁹**A/HRC/26/L.25** (23 de junio de 2014). **Consejo de Derechos Humanos**. 26º período de sesiones. Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad. Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Pág. 4. **Disponible:** ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L25.pdf

¹¹⁰M. Sc. Caridad M. Fernández González, secretaria del Tribunal Supremo Popular (2012) ACUERDO No. 72. Reglas de Brasilia. Justicia y Derecho, revista del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba Año 10, no. 18, junio de 2012. Pág. 176. Disponible en: http://www.tsp.cu/sites/default/files/divulga_cendij/18JusticiaDerecho.pdf

¹¹¹CRC/C/OPSC/CUB/1. Informe Inicial OPSC Cuba (14 Noviembre 2014). Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC-OP-SC/Shared%20Documents/CUB/INT_CRC-OP-SC_INR_CUB_6823_S.doc

¹¹²Corte Internacional de Justicia (ICJ) 1955. NOTTEBOHM CASE (LIECHTENSTEIN v. GUATEMALA) en 1955, en el caso Nottebohm, la Corte estableció que: "De acuerdo a la práctica de los Estados, a decisiones arbitrales y judiciales y a la opinión de escritores, la nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en una realidad social de unión, una genuina conexión de existencia, interés y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos".

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

especialmente a la niñez, bajo cualquier circunstancia diplomática.^{114, 115} La apatridia es un complemento de la impunidad. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y varios expertos han alertado sobre las arbitrariedades de la legislación cubana relacionada con los asuntos de ciudadanía.^{116, 117, 118} lo cual incumple con lo establecido en cuerpos legales internacionales de los cuales Cuba forma parte.^{119, 120, 121, 122}

La nación cubana carece de una Ley de Ciudadanía, que vendría a regular en detalle los problemas de esta importante institución jurídica. La promulgación de una Ley de Ciudadanía resulta necesaria al derogar formalmente el vigente Decreto 358 de 4 de febrero de 1944, Reglamento de

¹¹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta (Open Society) , en Dakar, Senegal, el 23 y 24 de mayo de 2011. Reunión de expertos Interpretación de la Convención sobre la apatridia de 1961 y la prevención de la apatridia en los niños. Pag.3 www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?... Se desprende de los artículos 3 y 7 de la CDN que no se puede dejar apátrida a un niño durante un período prolongado de tiempo. Las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención sobre los derechos del niño no sólo se dirigen al país de nacimiento del niño, sino a todos los países con los que el niño tenga un vínculo, por ejemplo, por parentesco. En el contexto de la sucesión de Estados, los Estados predecesores y sucesores también pueden tener obligaciones pertinentes. 6. Los Estados Partes de la CDN que sean también partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, tienen la obligación explícita de conceder la nacionalidad automáticamente al nacer a los niños originarios de su territorio que de otro modo serían apátridas.

¹¹⁴ **Nomahlubi, Jordaan** .‘Stateless’ daughter of Cubans granted citizenship by high court. [Business Day Live.The website of Business Day, the South African national daily newspaper](http://www.bdlive.co.za/national/2014/07/08/stateless-daughter-of-cubans-granted-sa-citizenship-by-high-court). Available: <http://www.bdlive.co.za/national/2014/07/08/stateless-daughter-of-cubans-granted-sa-citizenship-by-high-court>. Cuba refused to recognise the child as her parents had been absent from their home country for more than 11 months. The girl was unable to apply for a passport.

¹¹⁵ Marti Noticias (julio 08, 2014) "[Niña apátrida; de padres cubanos ya es sudafricana](http://www.martinoticias.com/content/article/38295.html)" Disponible:<http://www.martinoticias.com/content/article/38295.html>

¹¹⁶ **A/HRC/26/L.25** (23 de junio de 2014). **Consejo de Derechos Humanos** . 26º período de sesiones. Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad. Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Disponible: ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L25.pdf

¹¹⁷ Mario Antonio Fernández Pérez (2008) ¿Cubanos con doble ciudadanía? Revista Cubaencuentro. Disponible: <http://www.cubaencuentro.com/revista/content/download/96759/653814/version/3/file/47mafpl51.pdf>

¹¹⁸ Yomisel Galindo Rodríguez (2011) La apatridia. El caso de Cuba. Disponible: www.eumed.net/libros-gratis/2012b/1193/la_apatriada_el_caso_de_Cuba.html

¹¹⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (CERD)

¹²⁰ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979 (CEDAW)

¹²¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006

¹²² Convención contra la Tortura (CAT)

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Ciudadanía, abrogada en parte de manera expresa por la Ley de Migración.¹²³ La legislación existente en la materia debe ser concentrada en un solo cuerpo legal pues ahora, además de ser obsoleta,¹²⁴ está dispersa, y no está instrumentada en su totalidad. Tampoco se corresponde con la realidad nacional e internacional.^{125, 126} Es muy conocido que los ciudadanos cubanos, para viajar deben aceptar¹²⁷ innumerables obstáculos legislativos y administrativos¹²⁸ que no tuvieron en cuenta los intereses de la niñez y su familia.^{129, 130} Cabe añadir, que^{131, 132} que todo nacional cubano que

¹²³La Ley de Migración (LEY No. 1312/1976) no define a las personas apátridas, lo cual es de suma importancia que deje establecido bajo qué ley se va a regir y moderar el problema de personas apátridas cuando el Estado cubano se vea involucrado ante un caso determinado.

¹²⁴Peraza Chapeau, José (1996) La Ciudadanía Cubana, trabajo publicado en revista Contrapunto, año 7, no. 2, edición 62, (Apud Lic. José Antonio Vega Castro. Una mirada a la nacionalidad y ciudadanía en Cuba Pág. 6. Disponible:<http://www.monografias.com/trabajos83/mirada-nacionalidad-ciudadania-cuba/mirada-nacionalidad-ciudadania-cuba.shtml>Tales como los requisitos y formalidades para el caso de los hijos de extranjeros residentes no permanentes en el país, las formalidades que deben cumplir los nacidos en el exterior de padre o madre cubanos, la forma en que deben reclamar la ciudadanía aquellos cuyos padres sean naturales de Cuba y la hubieran perdido, los requisitos que debe reunir un extranjero para hacerse ciudadano cubano, las formas para recuperar este estatus para aquellos que lo perdieron, etcétera.

¹²⁵Guy S. Goodwin-Gill. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Disponible: legal.un.org/avl/pdf/ha/cssp/cssp_s.pdf Pág. 2. Durante la segunda década del siglo XX 1920, resultaba habitual no establecer ninguna distinción entre los apátridas (personas carentes de nacionalidad) y los refugiados. Ambas categorías estaban incluidas en la noción de personas que no contaban con la protección del gobierno de su país de origen ni de ningún otro gobierno por razón de una “nueva” nacionalidad. De hecho, prestaba relativamente escasa atención a los apátridas que no eran refugiados, si bien examinaba en detalle las diferentes categorías de “personas que carecían de protección”, es decir, quienes no se beneficiaban de la protección del Estado del que eran nacionales. Posteriormente se documentó establecer una clara distinción entre refugiados, que también podían ser apátridas de jure o de facto, y apátridas que no eran refugiados, que asimismo podían ser apátridas de jure o de facto. También se tuvo cuidado de excluir del ámbito de dicho estudio a los “refugiados” que no eran apátridas, como sucede con los desplazados internos

¹²⁶ Inter-American Convention on Human Rights: “art. 20. 1. Every person has the right to a nationality.”

¹²⁷Consejo de Estado. DECRETO-LEY No. 302 (2012) modificativo de la LEY No. 1312, “LEY DE MIGRACIÓN” de 20 de septiembre de 1976. Gaceta Oficial Ordinaria. No.44. Cuba. Artículo 23: Los ciudadanos cubanos residentes en el territorio nacional no pueden obtener pasaporte corriente mientras se encuentren comprendidos en alguno de los supuestos siguientes: d) Cuando razones de Defensa y Seguridad Nacional así lo aconsejen. f) Carecer de la autorización establecida, en virtud de las normas dirigidas a preservar la fuerza de trabajo calificada para el desarrollo económico, social y científico-técnico del país, así como para la seguridad y protección de la información oficial. h) Cuando por otras razones de interés público, lo determinen las autoridades facultadas. i) Incumpla los requisitos exigidos en la Ley de Migración, su Reglamento y las disposiciones complementarias relacionadas con la solicitud, emisión y otorgamiento de pasaportes.

¹²⁸LEY No. 1312/1976. LEY DE MIGRACIÓN. ARTICULO 1.- Los que poseyeran pasaporte Corriente, deberán además obtener el correspondiente permiso de entrada o de salida, otorgado por el Ministerio del Interior.

¹²⁹Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 31, pág. 7 Disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.docEl Comité recomienda al Estado parte que

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

deseaba residir en el extranjero era clasificado como “desertor”;^{133, 134, 135} luego la pérdida involuntaria de la nacionalidad cubana debe examinarse como una sanción o castigo que penaliza especialmente a las víctimas infantiles de la desapariciones forzadas, por lo cual el Estado parte está

adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de los niños a poseer una nacionalidad, incluida la revisión y modificación de la legislación nacional a fin de establecer salvaguardias contra la apatridia. Asimismo, el Comité reitera al Estado parte la recomendación que le hizo el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/CUB/CO/14-18, párr. 19) de que ratifique la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, y la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961.

¹³⁰ Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 41, pág. 9. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc Aunque el Comité está al tanto de acontecimientos recientes en el Estado parte que indican que se está examinando una reforma para permitir que los cubanos realicen viajes turísticos al extranjero, expresa preocupación por las antiguas limitaciones que se aplican a los viajes de los nacionales del Estado parte que han tenido como consecuencia la separación involuntaria de los miembros de muchas familias cubanas, y por consiguiente, han restringido el derecho de los niños a vivir con sus padres.

¹³¹ Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 41, pág. 9. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc Aunque el Comité está al tanto de acontecimientos recientes en el Estado parte que indican que se está examinando una reforma para permitir que los cubanos realicen viajes turísticos al extranjero, expresa preocupación por las antiguas limitaciones que se aplican a los viajes de los nacionales del Estado parte que han tenido como consecuencia la separación involuntaria de los miembros de muchas familias cubanas, y por consiguiente, han restringido el derecho de los niños a vivir con sus padres.

¹³² Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 42, pág. 9 Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc El Comité alienta al Estado parte a que priorice las reformas que están en estudio y considere la posibilidad de levantar las restricciones existentes sobre los viajes no turísticos, y en particular, los destinados a la reunificación familiar. El Comité recomienda el Estado parte que ratifique los tres Convenios de La Haya (sobre el reconocimiento y la aplicación de decisiones relativas a las obligaciones alimentarias con los hijos, sobre el derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, y el relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños).

¹³³ Reuters. Cuba Blames CIA, Britain for Shooting([September 13, 1988](http://www.latimes.com/1988-09-13/news/mn-2143_1_cuba-today)) Available: http://articles.latimes.com/1988-09-13/news/mn-2143_1_cuba-today The Cuban official daily newspaper Granma, in a front-page article headlined "What Really Happened," denounced "the disgraceful complicity between the CIA and the English intelligence service against the Cuban Embassy in London." It said Medina, on leaving his home Monday afternoon, was approached by "the deserter and traitor" Florentino Azpillaga Lombard, who defected to the West in June, 1987, when serving as a diplomat in Prague.

¹³⁴ Sam Dolgoff. (2015) The Cuban Revolution. A Critical Perspective. Available: http://dwardmac.pitzer.edu/Anarchist_Archives/bright/dolgoff/cubanrevolution/chapter8.html The mass exodus from Cuba before emigration almost was cut off, reached the staggering figure of more than half a million and included tens of thousands of anti-Batista workers and peasants. Thousands of political prisoners who fought against Batista overflow the jails of Cuba.

¹³⁵ Manuel Osorio. (1999) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales .1ª Edición Electrónica. pág. 532. Disponible en: <http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf>. Justa causa. La lícita en los contratos y necesaria para su validez. | En Derecho Penal. causa de justificación (v.). | En general, todo motivo suficiente, moral y legítimo para obrar. El Derecho Romano insistía en la necesidad de la justa causa en las manumisiones, en la tradición, en la adquisición de las servidumbres y, sobre todo, en materia de usucapión (Dic. Der. Usual).

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

obligado a modificarla a favor de lo que establece la Convención CED y la Convención de los Derechos del Niño.

El Delito de Secuestro y Sustracción del Menor

El Informe Inicial de la República de Cuba sobre la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (OPSC)¹³⁶ se refiere a la prevención del secuestro como objetivo de uno de los instrumentos internacionales de los que Cuba es Estado Parte.¹³⁷ El Código Civil carece de medidas de protección¹³⁸ cuando existe riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas. Las locuciones **rapto** y **secuestro**¹³⁹ están excluidas en el Código Penal vigente. Tampoco se tipifican correctamente los delitos de detención ilegal. La disposición abierta del lenguaje, se manifiesta en la vaguedad de las palabras con referencia a los tipos penales secuestro, robo de un menor y la privación ilegal de custodia.¹⁴⁰ En la disposición penal *Sustitución de un Niño por Otro*,¹⁴¹ las expresiones son *sustracción* o en su lugar el verbo rector

¹³⁶CRC/C/OPSC/CUB/1 .Informe Inicial OPSC Cuba (14 Noviembre 2014). Adopción internacional. Párrafo 65. Página 20 hasta Párrafo 72. Página 22. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC-OP-SC/Shared%20Documents/CUB/INT_CRC-OP-SC_INR_CUB_6823_S.doc

¹³⁷ CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL La Haya.29 de mayo ,1993. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf

¹³⁸ Asamblea Nacional.(16 Julio 1987) Código Civil. Ley N° 59. Gaceta Oficial Extraordinaria (15 octubre 1987). Cuba.

¹³⁹ [Referenciajuridica](https://referenciajuridica.wordpress.com/2013/04/11/cuba-responde-a-pedido-del-gobierno-de-estados-unidos-en-relacion-a-secuestro-de-menores-norteamericanos/) (11 abril, 2013) Cuba responde a pedido del Gobierno de Estados Unidos en relación a secuestro de menores norteamericanos. Disponible en: <https://referenciajuridica.wordpress.com/2013/04/11/cuba-responde-a-pedido-del-gobierno-de-estados-unidos-en-relacion-a-secuestro-de-menores-norteamericanos/>

¹⁴⁰ Tribunal Supremo Popular. (22 junio 2012) Instrucción No. 216. Gaceta Oficial de la República (021), Ordinaria. Cuba. Apartado DÉCIMO: Además de las previstas en los artículos 460 y 803 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en concordancia con la especial naturaleza de la materia familiar, el tribunal podrá adoptar, de oficio o instancia de las partes, las siguientes medidas cautelares: 1. Restitución de la custodia del niño, niña o adolescente, en caso de retención indebida. 2. Prohibición o autorización del cambio de la residencia del niño, niña o adolescente. . .

¹⁴¹ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal". Gaceta Oficial de la República (3), Especial, 51. Cuba. (Modificado). CAPITULO II DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LA FAMILIA. SECCION QUINTA. Sustitución de un Niño por Otro. ARTICULO 308. 1. El que sustraiga un niño ajeno o sustituya un niño por otro, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años. 2. Si el hecho previsto en el apartado anterior se realiza con ánimo de lucro o con otro fin malicioso, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

*sustraer*¹⁴² y *sustituir*.¹⁴³ La disposición penal omite las modalidades agravadas de “sustracción”¹⁴⁴ y “sustitución” de los niños, niñas y/o adolescentes; mientras desestima de la posibilidad de desaparición de los sujetos pasivos. Una vez consumado el delito, le acompaña una ausencia de información recurrente^{145, 146, 147} Las medidas sancionadoras para sustracción y sustitución de menores, son menos severas que en los delitos de Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor,¹⁴⁸ o Infracción de los Deberes de Resistencia.¹⁴⁹

En estudios comparados de Códigos Penales,¹⁵⁰ las penas por secuestro y robo¹⁵¹ de un menor están más ajustadas al daño que sufre el sujeto pasivo y la clasificación del delito. Para los efectos penales no es lo mismo, sustraer a un menor ajeno que apoderarse del niño o traficar con él. La diferencia está en el objetivo que persigue cada una de las figuras. Mientras la sustracción busca vulnerar los derechos de guarda, se incorpora en su mayoría, en el rubro de los "delitos contra el

¹⁴² Este verbo también se utiliza en el Código Penal para referirse a la custodia de documentos u otros objetos, electricidad, gas, agua o fuerza, bienes, y sustancias.

¹⁴³ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal". Gaceta Oficial de la República (3), Especial, 51. Cuba. (Modificado). ARTICULO 185,222,322, 324,325 326, 328, 329

¹⁴⁴ Alfredo Méndez (Jueves 12 de septiembre de 2013) Constitucional, imputar sustracción de menores a familiares sin patria potestad/Periódico La Jornada, p. 38 Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/09/12/sociedad/038n1soc>

¹⁴⁵ René Gómez Manzano (abril 24, 2014) Bebés desaparecidos. Disponible :<http://www.cubanet.org/opiniones/bebes-desaparecidos>

¹⁴⁶ Cuba Archive - Truth and Memory (October 1, 2014) Mutilated or missing remains and disappearing newborns: Are organs and body parts being harvested in Cuba? Available:

http://www.cubaarchive.org/files/Cases_of_Missing_body_parts.pdf

¹⁴⁷ Consultar Family Abduction: Prevention and Response. Available: www.missingkids.com/en_US/publications/NC75.pdf

¹⁴⁸ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 . "Código Penal". Cuba. (Modificado).SACRIFICIO ILEGAL DE GANADO MAYOR Y VENTA DE SUS CARNES. ARTICULO 240. 1. El que, sin autorización previa del órgano estatal específicamente facultado para ello, sacrifique ganado mayor, es sancionado con privación de libertad de cuatro a diez años. 2. El que venda, transporte o en cualquier forma comercie con carne de ganado mayor sacrificado ilegalmente, es sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

¹⁴⁹ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 . "Código Penal". Cuba. (Modificado) Infracción de los Deberes de Resistencia. ARTICULO 101. 1. El funcionario del Estado o del Gobierno que no resista por todos los medios a su alcance una rebelión, sedición, insurrección o invasión, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años. 2. El que, sin órdenes de evacuación o movilización, abandone sus labores cuando haya peligro de invasión, insurrección, sedición o rebelión o cuando éstas hubieren ocurrido, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.

¹⁵⁰ Dora Nevares Muñiz, J.D.; PhD. (octubre, 2002) Revisión del Código Penal Estudios Comparados de Códigos. Comisión de lo Jurídico Penales - Parte General y Especial. Senado de Puerto Rico .

¹⁵¹ Los tipos penales de robo en el Código penal cubano vigente (Ley 62 de 1987, modificado) son: Con Fuerza En Las Cosas Art. 328, Tenencia, Fabricación y Venta de Instrumentos Idóneos para Ejecutar el Delito De Robo, Artículo 330; Robo Con Violencia o Intimidación En Las Personas, Artículo 327.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

orden familiar"; el tráfico pertenece a la categoría de los "delitos sexuales" y el secuestro da pauta a la comisión de otros delitos.¹⁵² Aunque sin confirmar, se reportan en el país casos de raptos de adolescentes encerradas contra su voluntad. Cuba debería modificar el delito de "Sustitución de un Niño por Otro"¹⁵³ y aumentar el marco sancionador. **ACDEI ruega al Comité CED pida al Gobierno Cubano la inclusión explícita en el Código penal de los delitos de raptos, secuestro y privación ilegal de custodia con vista a establecer delimitaciones entre estos ilícitos y la desaparición forzada o involuntaria.**

Substracción de escolares para involucrarlos en actos políticos o violentos

La substracción de escolares^{154, 155} de sus aulas por parte de funcionarios ocurre habitualmente, vulnerando los derechos de guarda, los cuales se incorporan en su mayoría, en el rubro de los "delitos contra el orden familiar".^{156, 157} Si algún alumno(a) se niega a obedecer sufre represalias a pesar de ser Cuba un estado parte de la Convención de la UNESCO contra la

¹⁵² Gilberto Martiñón Cano (2008) El Delito de Secuestro. Disponible:

<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2048/1/17658822.pdf>

¹⁵³ Asamblea Nacional Poder Popular. (30 de diciembre de 1987). Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal". Gaceta Oficial de la República (3), Especial, 51. Cuba. (Modificado). CAPITULO II DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LA FAMILIA . SECCION QUINTA. Sustitución de un Niño por Otro. ARTICULO 308. 1. El que **sustraiga** un niño ajeno o **sustituya** un niño por otro, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años. 2. Si el hecho previsto en el apartado anterior se realiza con ánimo de lucro o con otro fin malicioso, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años.

¹⁵⁴ Guillermo Cabanellas de Torres (2010) DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. R Editorial Heliasta. pág. 400. Disponible en: <http://derechoguatemala.blogspot.com/> Substracción: Apartamiento. | Extracción. | Separación. | Hurto. Robo. | Resto, disminución, descuento. | DE CAUDALES PÚBLICOS. Constituye la primera y más grave de las formas de malversación de caudales públicos (v.); y a que consiste en el apoderamiento de los mismos con abuso de las funciones.

¹⁵⁵ Manuel Osorio. (1999) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales .1ª Edición Electrónica. pág. 916. Disponible en: <http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf>. Substracción de menores Delito contra la libertad y la familia, consistente en separar por la fuerza a los niños –hasta los 7 años, por lo general en las leyes- de su hogar. (V. RAPTO.).

¹⁵⁶ Cubanet (enero 7, 2016) Realizan acto de repudio con niños frente a sede de Damas de Blanco. Disponible en: <https://www.cubanet.org/noticias/realizan-acto-de-repudio-con-ninos-frente-a-sede-de-damas-de-blanco/> La organización había repartido regalos a infantes por el Día de Reyes.

¹⁵⁷ Serra, O. S (30 julio 2011). Nada que atente contra la soberanía nacional puede quedar impune. Periódico Granma, pág. 3. Edición Impresa. Cuba.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

discriminación en la educación.^{158, 159} En la isla son frecuentes los desfiles de carácter político-ideológico, convocados y organizados por el Gobierno, donde participan organismos estatales u otros bajo su control. Cuando organizaciones independientes de la sociedad civil se manifiestan pacíficamente, es común el repudio de paramilitares vestidos de civil, uniformados y “masas enardecidas”,¹⁶⁰ incluso en forma violenta. También son objeto de actos violentos y represalias los defensores de la niñez.^{161, 162} Las autoridades incitan esas reacciones donde también participan los niños, niñas y adolescentes, incluso con sus uniformes escolares y acompañados por maestros y/o directivos escolares, usualmente sin el consentimiento de los padres o familiares de los alumnos.

Situación Jurídica de la Niñez Desaparecida

El Comité sobre los Derechos del Niño lamenta la escasa información sobre el tema de la niñez proporcionada por el Gobierno cubano.^{163, 164} El Estado parte encubre la cifra de

¹⁵⁸ CAT/C/CUB/2. 18 de enero de 2010] Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. [Segundo informe periódico que los Estados debían presentar en 2002. Cuba. Párrafo 47. Pág. 8.

¹⁵⁹ Cubanet (enero 5, 2016) Seguridad de Estado impide celebrar Reyes Magos .Disponible:

<https://www.cubanet.org/noticias/seguridad-de-estado-impide-celebrar-reyes-magos/>

¹⁶⁰ Los Destacamentos de Respuesta Rápida (BRR) se forman a nivel institucional, en centros laborales, estudio y barrio, a través de sus organizaciones sociales y de masas. Tienen la misión de rechazar las manifestaciones pacíficas con armamento rústico. Los miembros de las BRR actúan con impunidad, aun y cuando el Código Penal sanciona al —que provoque riñas o altercados en lugares al que concurren numerosas personas (Artículo 201). Sin embargo, los opositores pacíficos son sancionados en el ejercicio de su derecho de manifestación por ese mismo delito y por el Artículo 8 de la Ley No. 88/99 (incitación a perturbar el orden público manifestación pacífica).

¹⁶¹ El grupo gubernamental GECAL, cuya empresa subordinada es ECAL no. 6 usurpa patio por la fuerza desde hace décadas y ahora pretende construir una casa. sin ejecutar la sentencia no.17/2011 mientras era redactado este informe. Tampoco devuelve el espacio usurpado a pesar de presentarse nuevas evidencias al Tribunal. La ejecución de la sentencia dañaría la vivienda de la Directora de ACDEI.

¹⁶² Miguel García, miembro fundador de ACDEI y esposo de la Directora. (marzo 2013). Sr. Ian Morris, director de la International School of Havana (ISH) perteneciente al Internacional School Consultancy Group, dio por terminado de forma verbal el contrato laboral del Sr. García, pocos meses antes de su retiro laboral, sin justificación y sin notificárselo por escrito. La Agencia cubana Palco deja en estado de indefensión al trabajador al alegar no procede reclamación legal a ISH, mientras se niega a suministrar documentos que acrediten la violación de derechos laborales, despido sin justa causa, derecho al retiro y la irrenunciabilidad de derechos.

¹⁶³ CRC/C/OPAC/CUB/CO/1. Committee on the Rights of the Child(2 October 2015) Concluding observations on the report submitted by Cuba under article 8, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Parrafo 36. Page 5.Availavl: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fOPAC%2fCUB%2fCO%2f1&Lang=en CRC/C/OPAC/CUB/CO/1 IX. Next report In accordance with article 8, paragraph 2, the Committee

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

desapariciones de bebés, niños, niñas y adolescentes cubanos de ambos sexos, residentes dentro y fuera del país reportados desde el año 1990 cuando fue ratificada la Convención de los Derechos del Niño. Se desconoce también cuántos casos han sido notificados a la policía y/o llevados ante los tribunales. El Estado cubano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y dos de sus protocolos, pero la mayoría de las recomendaciones del Comité CRC no las cumple debidamente.¹⁶⁵ Tampoco lo hace con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.¹⁶⁶

La Carencia de un Registro Público de la Niñez Desaparecida, sin Amparo Filial y en Regimen de Reclusión promueve la impunidad y además es un síntoma de quebranto de la Seguridad Pública y amplias brechas legislativas. El uso de términos vagos y ambiguos en algunas disposiciones, podría dar lugar a un amplio margen de discrecionalidad en la aplicación de la Ley.¹⁶⁷

requests the State party to include further information on the implementation of the Optional Protocol and the present concluding observations in its next periodic report under the Convention on the Rights of the Child, in accordance with article 44 of the Convention.

¹⁶⁴ Comité de los Derechos del Niño (2011). Observaciones finales: Cuba. Párrafo 14 .página 4. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.CUB.CO.2_sp.doc Reunión de datos. 14. El Comité toma nota de los esfuerzos que realiza actualmente el Estado parte para reforzar su sistema de información estadística sobre los derechos de los niños y adolescentes, en particular el desarrollo de una aplicación estadística sobre la base de la plataforma DevInfo 6.0. No obstante, lamenta la falta de datos desglosados sobre una serie de esferas concretas de la Convención, como los niños colocados en instituciones alternativas de cuidado de los niños, los niños en conflicto con la ley, los niños privados de libertad y los niños utilizados en la prostitución.

¹⁶⁵ Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados; y otros .

¹⁶⁶ CAT/C/CUB/CO/2. Comité contra la Tortura. 48.º período de sesiones (25 de junio de 2012) Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura. Cuba. C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones .Párrafo 7. Pag.2. Definición y delito de tortura. Incumplido. Garantías procesales fundamentales. Párrafo 8.Pag. 3. Incumplido. No devolución y acceso a un procedimiento de asilo rápido y justo. Párrafo 9. Incumplido en parte. Párrafo 10. Incumplido. Párrafo 11. Incumplido. Medidas de seguridad predelictivas. Párrafo 12. Incumplido. Vigilancia e inspección de los lugares de detención. Párrafo 13. Incumplido. Pena de muerte. Párrafo 14. Incumplido en parte. Muertes en custodia, Mecanismo de denuncia, Investigaciones y actuaciones judiciales, Independencia de la judicatura y la función de los abogados: Incumplido.

Disponible: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fCUB%2fCO%2f2&Lang=en

¹⁶⁷ Dra. Majela Ferrari Yaunner,(2010) La Integración Del Derecho Ante Las Lagunas De La Ley. pag.12 Facultad de Derecho, Universidad de La Habana pag.10 Justicia y Derecho. Año 8, No. 15, diciembre de 2010. **Disponible en:** <http://www.tsp.cu/sites/default/files/15JusticiaDerecho.pdf> No sería loable afirmar que los jueces son solo autómatas aplicadores de la ley, pues su actividad ante las lagunas es ardua y compleja, contentiva de una cuota de discrecionalidad indiscutible, pero discrecionalidad con límites, con los límites que impone el ordenamiento y la preservación de la legalidad.



Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

El Estado parte debe establecer un marco jurídico nacional en materia de archivos y estadísticas, y permitir la apertura de los archivos sobre la base de criterios claros y públicos en conjunto con una Ley de Acceso a la Información Pública.

La no ratificación del Estado parte al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por parte del Gobierno cubano plantea serios cuestionamientos en su legislación y en la práctica al estricto apego a la letra de un instrumento internacional, tan complejo como la Convención CED.¹⁶⁸ Por ello, **la ONG ACDEI aprovecha la oportunidad para solicitar al Comité CED que pida al Estado cubano ratifique el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objetivo de cumplir la Convención CED.**

La investigación sobre dos hundimientos de embarcaciones cubanas

MATERIA:

Dilucidar si los hundimientos de embarcaciones denominadas **XX Aniversario** y **13 de Marzo** pueden considerarse casos de desaparición forzada.

ANTECEDENTES:

En Cuba hay dos hundimientos de embarcaciones que trascendieron a la opinión pública. Uno de ellos (1980), un barco de recreo llamado “XX Aniversario” navegaba por el río Canimar (cerca de la playa Varadero, Matanzas) llevando entre 70 y 100 pasajeros-incluidos niñas y niños- fue supuestamente atacado.¹⁶⁹ El incidente,¹⁷⁰ de acuerdo con reportes, fue publicado en una nota de tres líneas en una página interior del periódico provincial Girón de la propia provincia Matanzas, donde se informó un frustrado intento de salida ilegal del país. No se investigaron los hechos, al menos públicamente, y se desconoce el destino de las víctimas. La otra embarcación atacada años después, el transbordador 13 de Marzo, presentado en 1996 a la Corte Interamericana de Derechos

¹⁶⁸ Ana Lucrecia MOLINA THEISSFN (2005) La desaparición forzada de personas en América Latina. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1841/6.pdf>

¹⁶⁹ Karel Becerra. (6 julio 2014). La masacre del río Canimar: 34 aniversario. Disponible en: <http://www.karelbecerra.com/2014/07/06/la-masacre-del-rio-canimar-34-aniversario>

¹⁷⁰ Suceso conocido popularmente como “Matanza del Río Canimar”. Ocurrido el 6 de julio de 1980.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Humanos ^{171, 172, 173} continua en un limbo jurídico, es desconocido el destino de las víctimas, varios eran infantes y familiares.

RAZONAMIENTO:

Vistos los hechos habría que partir de las evidencias para admitir o no de si se tratan de casos de desaparición forzada. Si los hundimientos fueron intencionales como alegan sobrevivientes y testigos, en ambos incidentes habrían varios objetivos supuestos; solo mencionaremos tres: 1. Los ataques buscaban que las embarcaciones no abandonen las aguas territoriales nacionales. 2. Hundir mediante la fuerza las embarcaciones con los pasajeros y la tripulación pues, además, no recibieron auxilio de otras naves cubanas en el lugar de los hechos. 3. El destino de las víctimas es desconocido.

Hay tres niveles respecto al bien jurídico protegido en la desaparición forzada: al primer nivel individual de la persona desaparecida, y al segundo ámbito de los familiares, se agregó el nivel colectivo, en el cual se reconoció el derecho de la sociedad en su conjunto a conocer la verdad de lo ocurrido.¹⁷⁴ Si los casos fuesen de desaparición forzada, en que generalmente los hechos siguen sin ser esclarecidos, el deber de informar sigue por tanto vigente y los efectos del injusto permanecen afectando el bien jurídico hasta el momento mismo del juzgamiento. Otro problema resulta la fecha de los hechos, años 1980 y 1994. En consecuencia, es de aplicación la desaparición forzada si está conforme a lo establecido por la legislación cubana, la Constitución de la República de Cuba, lo expresado en el Informe Inicial CED- Cuba 2015, y de acuerdo con la Convención CED.

¹⁷¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (16 de octubre de 1996) INFORME N° 47/96. CASO 11.436 .VÍCTIMAS DEL BARCO REMOLCADOR "13 DE MARZO" vs. CUBA. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Cuba11436.htm>.

¹⁷² El Gobierno cubano no dio respuesta al Informe Confidencial N1 16/96 aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 921 Período Ordinario de Sesiones.

¹⁷³ Carlos A. Montaner. (14 julio 2014). La noche de los asesinos. Disponible en : <http://www.elblogdemontaner.com/la-noche-de-los-asesinos/>

¹⁷⁴ Kai Ambos / María Laura Böhm . EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa) Pág. 30. Disponible: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Legislación cubana sobre casos de desaparición forzada

Si nos remitimos a la Constitución de la República de Cuba y al Informe Inicial CED- Cuba¹⁷⁵ provienen legislaciones y garantías para aclarar los hechos y penalizar a los culpables de las desapariciones forzadas señaladas en los párrafos supra. La Constitución reza así:

ARTÍCULO 26.- Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

ARTICULO 61.- Las leyes penales tienen efecto retroactivo cuando sean favorables al encausado o sancionado. Las demás leyes no tienen efecto retroactivo **a menos que en las mismas se disponga lo contrario por razón de interés social o utilidad pública.** (Énfasis añadido).

RESOLUCION NUMERO 1-98

POR CUANTO: De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley número 147 “ De la Reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado “de fecha 21 de Abril de 1994, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo Número 2832 con fecha 25 de Noviembre del mismo año, mediante el cual aprobó con carácter provisional hasta tanto sea adoptada la nueva legislación el objetivo y las atribuciones específicas del Ministerio del Transporte, el que en su apartado Segundo expresa que es el organismo encargado de dirigir ejecutar y controlar la política de Estado y del Gobierno en cuanto al transporte terrestre, marítimo y fluvial, sus servicios auxiliares y conexos y la navegación civil marítima.

POR CUANTO: Los Convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI) no se aplican como regla general a las embarcaciones de arqueo bruto inferior a 500, e incluso es diferente al límite inferior de su aplicación según sea el Convenio...

¹⁷⁵ CED/C/CUB/1. Informe Inicial CED Cuba [24 de abril de 2015], presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención CED. Informe oficial de la República de Cuba. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Cuba.doc>.

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Legislación internacional sobre casos de desaparición forzada

En el presente proceso la materia controvertida está referida a lograr la identificación del tipo de delito de desaparición forzada. En consecuencia, a su función como fuente de Derecho Internacional, es de aplicación el artículo 2 de la Convención CED “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.” De igual manera, de acuerdo con el Artículo 9.1 de la Convención CED:

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Con relación al artículo 35.1, este dispone “la competencia del Comité sólo se extiende las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la (...) Convención”.

Sobre las violaciones a los derechos humanos del pasado

Siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional: “el principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean [ocurren o existen] estando el tratado en vigor, aun cuando se iniciaran con anterioridad”.¹⁷⁶, ¹⁷⁷ El acto comienza en el momento del secuestro

¹⁷⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.:(2013) “El Comité contra la Desaparición Forzada: primeros pasos, retos y solución”, en Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, volumen 21, 2013, páginas 215-240 (ISSN:0570-4316). Pág. 9. Disponible: <http://eprints.ucm.es/24759/1/Art-ANUARIO%20Hispano%20Luso-EDITADO.pdf>. En primer lugar, no ha caber duda de que la desaparición forzada de personas es un hecho internacionalmente ilícito continuado²³, el “prototipo de actos continuos”

¹⁷⁷ 40. Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/167 y Add.1-3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964, vol. II, p.10. Véanse también, Documentos de las Naciones Unidas NNUU: A/5809, Anuario de la Comisión de

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.

Este no es un caso de rectificación del tipo de delito: salida ilegal del país, sino un reclamo por haberse obtenido una identificación del delito amparado por el Derecho Internacional mediante la Convención CED, que el Gobierno de la República de Cuba reconoce legítimamente como parte de la legislación nacional. Por tanto, conforme establecen los mandatos constitucionales, disposiciones internas ya señalados y la Convención CED, los hundimientos del barco de recreo “XX Aniversario” (1980) y el transbordador “13 de Marzo” (1994) son desapariciones forzadas y el Estado cubano no solo está obligado a reconocerlo; sino que deberá garantizar que sean investigadas como tales y los responsables sancionados por este delito independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de la conducta delictiva.

Asimismo, el Estado parte debería asegurar que todos los agentes estatales, incluidos jueces y fiscales, reciban formación adecuada y específica acerca de la Convención y las obligaciones que esta impone a los Estados que la han ratificado. El Comité CED siempre desea destacar el carácter continuo del delito de desaparición forzada de conformidad con los principios de la Convención CED.

La mayor urgencia la constituye el conocimiento de la verdad, que es el requisito previo a cualquier sanción. Más aún, incluso si tal sanción es imposible, el derecho a la verdad subsiste. El deber de investigar hechos de este género permanece mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de las personas desaparecidas. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondiente a quienes sean individualmente responsables de delitos de esa naturaleza,¹⁷⁸ ¹⁷⁹ el derecho de los familiares de la

Derecho Internacional, 1964, vol. II, p. 178, y A/6309/Rev.1, de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol. II, p. 233. En la jurisprudencia, puede verse la ya clásica máxima que hace camino de un siglo dejara sentada la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de carácter general se conoce como el principio del efecto inmediato -no una excepción⁴¹ sino un complemento implícito y no contradictorio⁴² del principio de irretroactividad, en cuya virtud desde su entrada en vigor las disposiciones de un tratado se aplican “inmediatamente” a los facta pendentia⁴³

¹⁷⁸ Pedro Nikken. (1998) El Manejo Del Pasado Y La Cuestión De La Impunidad En La Solución De Los Conflictos Armados De El Salvador Y Guatemala Pág. 143. **Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio** / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen I. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998. [1686 p.].

¹⁷⁹ Corte I.D.H.(1988) Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4, § 181. Apud: Pedro Nikken. El Manejo Del Pasado Y La Cuestión De La Impunidad En La Solución De Los Conflictos Armados De El Salvador Y Guatemala Pág. 143. **Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio** / Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Informe alternativo sobre la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer. **ACDEI suplica al Comité CED pida al Estado cubano:**

1. Garantice que en las investigaciones sobre los hundimientos del barco de recreo llamado “XX Aniversario” y el transbordador “13 de Marzo” se identifiquen a los responsables, se los enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas, proporcionales a la gravedad de los crímenes y repare a las víctimas, muchas de ellas niñas y niños, y sus familiares.

2. Revise la legislación interna relativa a la búsqueda, exhumación e identificación de las personas desaparecidas y, a este respecto, se le alienta a implementar las recomendaciones del Comité contra la Desaparición Forzada y la Cruz Roja Internacional.

3. Presente al Comité CED los resultados de la investigación para el próximo informe periódico.

3. Establezca un marco jurídico nacional en materia de archivos, y permita la apertura de los registros relacionados con los sucesos mencionados en los párrafos supra, sobre la base de criterios claros y públicos, de acuerdo con los derechos garantizados por la Convención CED.

4. Asegure que todos los agentes estatales, incluidos jueces y fiscales, reciban formación adecuada y específica acerca de la Convención CED y las obligaciones que esta impone a los Estados que la han ratificado.