
Artículo de posicionamiento

Constitución en Cuba: una mirada a los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género

Constitution in Cuba: a look at sexual rights related to sexual orientation and gender identity

Manuel Vázquez Seijido

Licenciado en Derecho. Máster en Criminología. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución. Profesor Auxiliar. Miembro de la Academia de Ciencias de Cuba (ACC). Subdirector del Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX).

Email: mvs@cenesex.cu

RESUMEN

El Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de las personas y generar todas las condiciones posibles para asegurar que se disfruten y se ejerzan los derechos consagrados. La Constitución cubana es clara respecto a esta cuestión, lo que se puede corroborar en la redacción de gran parte del articulado cuando se lee «el Estado garantiza». Esta obligación se concreta en el artículo 44 cuando expresa que el Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad, educa a las personas en el respeto a este principio, y hace efectivo este derecho con la implementación de políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran. El trabajo aborda los avatares en el reconocimiento de los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género; el nuevo texto constitucional cubano como punto de inflexión para los derechos sexuales a la orientación sexual e identidad de género a la vez que ofrece algunas valoraciones acerca de las garantías de los derechos sexuales.

Palabras claves: Derechos sexuales, orientación sexual, identidad de género, despatologización, Constitución de la República de Cuba

ABSTRACT

The State has the obligation to guarantee the rights of the people and create all possible conditions to ensure that the consecrated rights are enjoyed and exercised. The Cuban Constitution is clear on this issue, which can be corroborated in the wording of a large part of the article when it reads "the State guarantees." This obligation is specified in Article 44 when it clarifies that the State creates the conditions to guarantee equality, educates people to respect this principle, and makes this right effective with the implementation of public policies and laws to promote social inclusion and the safeguarding of the rights of the people whose condition requires it. The work addresses the ups and downs in the recognition of sexual rights related to sexual orientation and gender identity; the new Cuban constitutional text as a turning point for sexual rights, specifically on sexual

orientation and gender identity while offering some evaluations about the guarantees of sexual rights.

Key words: Sexual rights, sexual orientation, gender identity, depathologization, Constitution of the Republic of Cuba

Consideraciones iniciales

El 24 de febrero de 1976 se produjo el evento que consolidaría jurídicamente el proceso revolucionario cubano iniciado diecisiete años antes: la proclamación de la Constitución de la República de Cuba. El magno texto cimentó las bases políticas, económicas y sociales del nuevo Estado cubano, que desde su artículo 1 se definía «organizado con todos y para el bien de todos [...], para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana» (1). El cuerpo constitucional de entonces retrató la dinámica social de la Isla en ese momento histórico, la cual existía en interacción con su entorno internacional.

La Ley Fundamental fue reformada en tres ocasiones. En 1978 se modificaron aspectos relacionados con la división político-administrativa. En 1992 se determinaron cuestiones relativas a la actividad de los organismos estatales, sus estructuras, atribuciones y funciones de dirección en sus diferentes instancias, así como aspectos de relevancia en la gestión del gobierno en provincias y municipios; asimismo, se establecieron nuevas formas de elección de los/las diputados/as a la Asamblea Nacional y de los/las delegados/as a las Asambleas Provinciales, y el texto experimentó otros cambios con el fin de garantizar y ampliar el ejercicio de derechos de los/las ciudadanos/as y extranjeros/as. En 2002 la reforma consistió en la regulación constitucional del carácter irrevocable del socialismo y del sistema político y social, así como de la prohibición de negociación bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera en relación con las relaciones económicas, diplomáticas y políticas con otro Estado, lo cual constituyó una cláusula de intangibilidad y fue legitimado popularmente a través de un proceso de referendo desarrollado ese mismo año (2).

En cada caso, los cambios ocurrieron para garantizar la legitimidad material de la norma constitucional en el sentido de su conexión necesaria con la realidad social cuyas esencias regulaba. Fue necesario atemperar el texto a las nuevas condiciones políticas y económicas, siempre con la premisa de fortalecer los procesos de justicia social y mantener los avances alcanzados. No obstante, la Carta Magna adolecía de la ausencia de cuestiones medulares para la construcción de una sociedad más justa e inclusiva.

La sociedad cubana de los últimos sesenta años ha sido «un escenario de contradicciones entre los modelos de dominación, históricamente heredados de los sistemas colonial y neocolonial, y su proyecto revolucionario emancipador» (3). Resulta necesario puntualizar que, en contraste con los avances relativos a los derechos de las mujeres, los niños, las niñas y las personas con distintas capacidades físicas, entre otros se mantenía a distintos niveles la reproducción de desigualdades en relación con las personas con sexualidades no heteronormativas.

El texto constitucional de 1976 no protegía de manera efectiva los derechos de las personas cuyas sexualidades rompían con las pautas hegemónicas. La razón

fundamental no era la inexistencia de tales expresiones en la sociedad cubana, sino que a partir de los posicionamientos científicos de entonces¹ se invisibilizaba la relevancia jurídico-política de tales existencias. No se podía comprender la legitimidad de reconocer derechos a personas para expresar sus sexualidades si se entendía que estas expresiones constituían *desviaciones, anomalías y aberraciones*; por tanto, eran jurídicamente prohibidas o irrelevantes. Esta incompreensión no solo residía en quienes representaban a instituciones estatales o gubernamentales, sino que también encontraba sede en la sociedad. Un ejemplo de estas resistencias en la ciudadanía lo constituyó el rechazo a la primera cirugía de adecuación genital realizada en Cuba en 1988 por un equipo médico cubano que marcó un hito en la praxis médica (4,5).

Las reformas a la Carta Magna ocurridas en años posteriores a su puesta en vigor, tampoco miraron hacia este lugar. Sin embargo, en este proceso paradójico hay que rescatar dos eventos trascendentales: la creación del Grupo Nacional de Trabajo de Educación Sexual (GNTES) en 1972 por la Federación de Mujeres Cubanas (FMC) y la posterior creación del Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX) como institución estatal perteneciente al Ministerio de Salud Pública (MINSAP) en 1988.

Avatares en el reconocimiento de los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género

En un contexto en el que los prejuicios vinculados a una cultura patriarcal y heterosexista seguían impactando a la sociedad, y en particular las vidas de las personas que transgredían las monolíticas normas relativas al género, se crea el GNTES con el objetivo de elaborar el Programa Nacional de Educación Sexual. El trabajo de este grupo intersectorial derribó grandes muros para el abordaje público de las sexualidades en el contexto cubano, con particular énfasis en las orientaciones sexuales y las identidades de género. Sin rebasar aún las concepciones patologizadoras y biologicistas imperantes en la producción científica de aquellos años, introdujo la cuestión de la educación y la salud sexual como un elemento fundamental en el desarrollo social y generó procesos educativos vitales para la modificación de los patrones culturales que resultaban los mayores obstáculos en Cuba para el reconocimiento y garantía de los derechos relativos a la orientación sexual e identidad de género.

Luego de poco más de una década de aportes científicos del GNTES, se crea el CENESEX el 28 de diciembre de 1988. Ya desde 1979 se habían comenzado a socializar resultados científicos que apuntaban hacia la despatologización de la homosexualidad (6) con la publicación del texto *El hombre y la mujer en la intimidad* del doctor Siegfried Schnabl (7) y se inicia la atención de la transexualidad como trastorno mental en el sistema nacional de salud pública (8); en 1985 surge la Sociedad Cubana Multidisciplinaria para el Estudio de la Sexualidad (SOCUMES) con el objetivo de impulsar el intercambio científico con otras sociedades en Cuba y en el exterior, y en el propio 1988 tiene lugar la primera cirugía de adecuación genital desarrollada por un grupo de especialistas cubanos/as, como ya se había apuntado.

En este contexto mostrado en síntesis, una institución estatal cubana recibe el mandato de la compleja misión de transformar, desde la educación, los cimientos

culturales sobre los cuales se erigían, entre otras cuestiones, los prejuicios respecto a las sexualidades no hegemónicas en Cuba. Durante más de treinta años, la propia historia institucional ha estado marcada por el constante cuestionamiento de las apoyaturas teórico-metodológicas en las cuales basa el desarrollo de su misión; así fue transitando desde la heredada perspectiva biologicista hacia la inclusión de la perspectiva o enfoque de género, de diversidad sexual y de derechos humanos.

En el contexto jurídico-político nacional no se puede perder de vista un grupo de acontecimientos que resultan la concreción del impacto a nivel social y en las estructuras de poder de los procesos educativos desarrollados en Cuba desde mediados de la década de los setenta y, sobre todo, a partir de la creación del CENESEX.

- En diciembre de 1996 y durante 1997, se produjeron modificaciones del nombre en el documento identificativo de trece personas trans, incluyendo la actualización de la foto en relación con la imagen construida de acuerdo con la identidad de género autopercebida. Esta decisión administrativa fue el resultado de intercambios sostenidos entre el Ministerio de Justicia, la entonces Dirección de Identificación y Registro del Ministerio del Interior (MININT) y el CENESEX (9). Se fundamentó en los criterios de expertos/as relacionados con la transexualidad y en el impacto positivo que tendría la modificación en la integración social de estas personas. Las resoluciones que autorizaron los cambios, fueron expedidas por la encargada del Registro Especial del Estado Civil, con sede en el Ministerio de Justicia, y legalmente se fundamentaron en el artículo 43 de la Ley 51 de 1985. Aunque a la luz de los análisis actuales esta solución dista de la respuesta efectiva que debe ofrecer el ordenamiento jurídico a la realidad de las personas trans, en aquel momento pautó el actuar de instituciones estatales en función de reconocer el derecho a expresar las sexualidades y la relevancia jurídica de tal expresión.
- Entre 1996 y 1998, se registró la primera práctica en sede judicial relativa al cambio de sexo asentado en el registro del estado civil. La sala segunda del Tribunal Provincial Popular de La Habana tramitó el expediente civil número 128 de 1996, que concluyó con la sentencia estimatoria número 1 de 14 de enero de 1998 (10). En este caso se trataba de una mujer trans que había accedido a la cirugía de adecuación genital fuera de Cuba. El pronunciamiento judicial fue paradigmático, teniendo en cuenta que, al no existir norma de aplicación directa, fue necesario interpretar y aplicar a partir de la integración de los principios generales del Derecho, las disposiciones constitucionales vigentes en aquel momento y la norma registral del estado civil.
- En 1997 tiene lugar la modificación del Código Penal vigente (Ley no. 62/87),² y específicamente la supresión del delito denominado Escándalo Público, lo que dio lugar a una nueva tipicidad delictiva identificada como Ultraje Sexual, en la cual se eliminó la referencia anterior a la orientación sexual homosexual como parte de la conducta prohibida.
- A partir del año 2000 se produce un acercamiento entre grupos de la sociedad civil y el CENESEX no ya desde la perspectiva asistencialista, como

había estado sucediendo con las personas trans, sino como parte de un proceso de ejercicio de la ciudadanía de personas con sexualidades no hegemónicas que demandaban apoyo y acompañamiento para su formación y empoderamiento, y la defensa de sus derechos. De esta manera comienzan a surgir grupos de personas trans, que actualmente conforman la Red de Personas Trans, Familias y Parejas (Transcuba), y grupos de mujeres lesbianas y bisexuales, que integran la Red de Mujeres Lesbianas y Bisexuales. Con posterioridad, y a partir de acciones formativas impulsadas por el CENESEX, se conformaron otros grupos que a medida que fueron aglutinando activistas en todo el país, han ido constituyendo redes: la Red de Jóvenes por la Salud y los Derechos Sexuales, la Red Humanidad por la Diversidad (HxD),³ la Red de Juristas por los Derechos Sexuales, la Red de Trabajadores Sociales por la Educación Integral de la Sexualidad, el grupo de hombres trans Alma Azul, el grupo Una Gran Familia y más recientemente la red de comunicadores/as ComunicarSex.

- De 2001 a 2003, se sustanciaron satisfactoriamente otros tres procesos presentados ante tribunales municipales en relación con pretensiones de personas trans residentes fuera de Cuba consistentes en la rectificación del sexo en el asiento registral.⁴
- En 2007 se reinicia la práctica de las cirugías de adecuación genital (11) en instituciones del sistema de salud pública, con la colaboración de especialistas extranjeros con vasta experiencia en este tipo de procedimiento médico. Ese mismo año, el 17 de mayo, un grupo de personas de la comunidad LGBTI, mayoritariamente personas trans, caminaron desde el CENESEX, junto a su directora Mariela Castro Espín y especialistas de esa institución, hasta el cine capitalino 23 y 12, donde se proyectó y debatió la película estadounidense *Boys Don't Cry (Los chicos no lloran, 1999)* (12). Esta acción constituyó la celebración por primera vez en Cuba del Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia.
- En 2008, se emitió la Resolución número 126 del Ministro de Salud Pública, mediante la cual se organizaron los procesos relacionados con la atención a personas transexuales y se estableció la Comisión Nacional de Atención Integral a Personas Transexuales. De esta manera, Cuba incorporaba la primera norma jurídica que contribuyó a garantizar el derecho a la libertad sexual y la autonomía sobre los cuerpos de las personas transexuales. Actualmente un grupo de especialistas trabaja en la propuesta de modificación de la citada norma, teniendo en cuenta la práctica profesional en la atención y las experiencias de trabajo acumuladas, así como los resultados de investigaciones a nivel nacional e internacional sobre estas temáticas.
- En mayo del año 2008 se celebró la primera edición de las jornadas cubanas contra la homofobia y la transfobia. Con la presencia de Ricardo Alarcón de Quesada, entonces presidente del órgano legislativo cubano, tuvieron lugar en La Habana las actividades en el Pabellón Cuba, espacio que se convertiría en uno de los emblemáticos durante este evento anual (12). Hasta la actualidad, el CENESEX constituye un comité organizador que tiene como objetivo desarrollar las Jornadas en La Habana y en una provincia sede, en

coordinación con instituciones del Estado y el gobierno, y organizaciones de la sociedad civil.

- A partir de 2008, los tribunales cubanos comenzaron a conocer los procesos de modificación del sexo en el asiento registral a partir de las cirugías practicadas en instituciones cubanas al amparo de la resolución ministerial citada a priori.
- En 2010, la SOCUMES en asamblea general discutió y aprobó por unanimidad una propuesta de despatologización de la transexualidad presentada por la Comisión Nacional de Atención Integral a Personas Transexuales. Este suceso pautaba el acuerdo a nivel científico sobre el abordaje de la realidad de las personas trans desde la atención en salud, y tuvo su continuidad cuando en 2013, representantes de la mencionada Comisión, participaron en la consulta de la Organización Mundial de la Salud (OMS) a la Asociación Mundial de Profesionales de la Salud Transgénero (WPATH, por sus siglas en inglés) y sostuvieron la no inclusión de la transexualidad en el manual de clasificación de enfermedades mentales que en ese momento se encontraba en proceso de actualización (11).
- Durante la Primera Conferencia Nacional del Partido Comunista de Cuba (PCC), en 2012, se aprobaron los objetivos de trabajo de esta organización política, entre los cuales destaca el número 57, encaminado a «enfrentar los prejuicios y conductas discriminatorias por color de la piel, género, creencias religiosas, orientación sexual, origen territorial y otros que son contrarios a la Constitución y las leyes, atentan contra la unidad nacional y limitan el ejercicio de los derechos de las personas» (13).
- En lógica sintonía con lo anterior, en 2013 se modifica el Código de Trabajo (14) y se introduce la no discriminación por orientación sexual⁵ como parte de la regulación de la igualdad en el trabajo, reconocida como uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones jurídico-laborales.
- En abril de 2016, el 7mo Congreso del PCC analizó y aprobó la *Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista* y el *Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta el 2030: Visión de la Nación, Ejes y Sectores Estratégicos (PNDES)*. Estos documentos se sometieron a un amplio proceso de consulta popular y posteriormente se aprobaron por la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) el 1 de junio de 2017 (15). El PNDES incluye las estrategias, objetivos y acciones generales en materia económica, social y política concebidas de manera integral y coherente para orientar la conducción del desarrollo, con una visión estratégica y consensuada a mediano y largo plazo (16). Este documento, que constituye la concreción de la voluntad política del Estado cubano de construir una sociedad cada vez más justa, ubicó como uno de sus objetivos específicos el «...enfrentamiento a toda forma de discriminación por el color de la piel, género, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, origen territorial, creencia religiosa, edad y cualquier otra distinción lesiva a la dignidad humana» (17).

-

El nuevo texto constitucional cubano: punto de inflexión para los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género

Como claramente apunta Prieto Valdés, el texto de 2019 marca un salto cualitativo respecto al de 1976 por los cambios en la esfera económica, la concepción de la propia ciudadanía y sus derechos, las nuevas instituciones jurídicas tuteladas, el lenguaje técnico empleado y la ampliación de elementos regulatorios, así como los nuevos valores y principios rectores de la actuación del Estado y la Administración Pública (18).

En esa lógica, el reconocimiento expreso de los derechos sexuales y las garantías para su ejercicio, así como los principios y valores que los sustentan, son algunos de los elementos fundamentales que sostienen la superioridad del actual texto sobre su predecesor.

Breve referencia a los derechos sexuales

Los derechos sexuales son el reflejo del carácter progresivo de los derechos humanos (19), o sea, el resultado de la ampliación del catálogo de derechos reconocidos a partir de la necesidad permanente de garantizar la dignidad humana. En relación con lo anterior, deben comprenderse como ejemplo del proceso de especificación de los derechos humanos que, a criterio de Bobbio, consiste en el paso gradual hacia una ulterior determinación de nuevos sujetos titulares de derechos, así como del propio contenido y alcance de los mismos (20).

Miller sostiene que hay tres formas de aproximarse al tema de los derechos sexuales: desde una perspectiva evolutiva, devolutiva o revolucionaria (21). La aproximación o *perspectiva evolutiva* parte de sostener los derechos sexuales mediante la aplicación de los derechos existentes a nuevos sujetos y a nuevas situaciones, o sea, invocando los derechos existentes para proteger la expresión y vivencia de las sexualidades. Se trata de una interpretación que tiende a amplificar el contenido de estos derechos de manera que puedan proteger a sujetos inicialmente no previstos. Esta es una de las aproximaciones más extendidas, incluso en nuestro país.

Un elocuente ejemplo de lo anterior se instaaura cuando se alude: al derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, para proteger y legitimar las relaciones erótico-afectivas entre personas del mismo género; al derecho a la integridad física, para proteger a las personas con sexualidades no heteronormativas ante las violencias basadas en sus expresiones de la sexualidad; al derecho a la imagen y al derecho a la identidad, para proteger las múltiples formas de construcciones identitarias relativas al género que difieren de la sacrosanta *cis*normatividad... (22).⁶

De acuerdo con la *perspectiva devolutiva*, los derechos sexuales son identificados con reclamos sectoriales específicos; por tanto, se considera que corresponden única y específicamente a las personas que los reclaman, por ejemplo, mujeres o personas LGBTIQ. La citada autora admite, con total lógica, que muchos grupos que formulan demandas desde apoyaturas devolutivas, también lo hacen desde acercamientos evolutivos.

Finalmente, la *perspectiva revolucionaria* reivindica la primacía de la igualdad y no discriminación, y pone énfasis en la dignidad de las personas y en la idea de que los

derechos son interdependientes en su realización, señalando la importancia de la participación de individuos y grupos en la determinación de los temas que los afectan y en la consiguiente reivindicación de los derechos que les asisten.

Como puede apreciarse, el acercamiento desde estas perspectivas no necesariamente implica excluirlas entre sí; muy al contrario: integrarlas permite comprender los derechos sexuales en el contexto de procesos de emancipación de grupos oprimidos por los dispositivos de poder heteropatriarcal, pero cuyas demandas comprenden además una diversidad de sujetos igualmente oprimidos aunque no de forma directa. Estos derechos han sido reivindicados por grupos específicos, pero en el complejo proceso de su reconocimiento y garantía, han resultado en beneficio para otros grupos dentro de la sociedad. También permite explicar la lógica de defensa de los derechos sexuales a partir de la aplicación de principios, valores y derechos ya existentes y con amplia data de reconocimiento y garantía, sobre todo en contextos en los que no hay una regulación expresa o específica de los mismos.

El clímax de los derechos sexuales se alcanzaría cuando, más allá de su denominación general, se logre su especificación y desarrollo a nivel académico y legislativo, como momento inicial para su pleno disfrute. Por supuesto, esta idea debe conectarse con la lógica expuesta por Facio Montejo al plantear que debido al dinamismo inherente a la teoría y práctica de los derechos humanos, el universo de los derechos sexuales se está ampliando constantemente (23).

Sin pretender divagar en disquisiciones teóricas sobre el concepto de derechos sexuales, se puede asumir una definición sintética que resulta vital para el análisis en el presente texto. Los derechos sexuales son derechos humanos que permiten a las personas, sin distinción de ningún tipo, el disfrute pleno de sus sexualidades. Por supuesto, estos derechos deben contemplarse en su interdependencia con el resto de los derechos humanos.

Como puede colegirse, la definición propuesta alude a un grupo de derechos, pero cuáles son. Para responder a esta interrogante, proponemos asumir como referentes los trabajos de Alda Facio Montejo (24) y la declaración de derechos sexuales de la Asociación Mundial para la Salud Sexual (WAS, por sus siglas en inglés) (25).

- *Derecho a la libertad sexual*, lo que implica la posibilidad de las personas de expresar física y emocionalmente su sexualidad, sin que en ello medie o influya, de ningún modo, cualquier tipo de violencia.
- *Derecho al placer sexual*, visto en el marco de las relaciones entre las personas e incluyendo la autocomplacencia en el orden erótico. Esto conecta de modo directo con el hecho de proporcionar a la persona bienestar en todos los aspectos (físico, psicológico, intelectual...).
- *Derecho a la autonomía, la integridad y seguridad sexuales*, lo que se vincula evidentemente con la conocida inviolabilidad física o integridad física o corporal, y se concreta en la capacidad que poseen las personas de disfrutar y tomar decisiones sobre sus cuerpos; ello significa además que deben ser protegidas ante la posibilidad de ser objeto de maltratos (tortura, mutilaciones y cualquier otra conducta lesiva a la dignidad humana).

-
- *Derecho a la libre asociación sexual*, en virtud del cual las personas deciden de modo voluntario el hecho de formalizar o no el matrimonio, de disolver este vínculo o unirse a otra u otras personas en cualquier otra forma o modalidad, contemplada en el ordenamiento jurídico o no.
 - *Derecho a la toma de decisiones reproductivas*; o sea, el derecho de decidir tener hijas/os o no las veces que se deseen, así como tener acceso pleno a los diferentes métodos de regulación de fecundidad y las distintas técnicas de reproducción humana asistida.
 - *Derecho a la información sobre sexualidad*, la que debe fundamentarse en la evidencia científica. Ello implica que tal información, a la que toda persona tiene derecho a acceder, debe difundirse de modo amplio y utilizando todas las vías posibles hacia la totalidad de la sociedad.
 - *Derecho a la educación integral de la sexualidad y a la atención de la salud sexual*, de forma universal y gratuita.
 - *Derecho a formar una familia*, independientemente de la orientación sexual e identidad de género. El ejercicio de este derecho implica el absoluto respeto a las diferentes configuraciones de familias que se producen.

Valores constitucionalizados que sustentan los derechos sexuales en Cuba

Desde la perspectiva de las ciencias jurídicas, los valores han sido ampliamente abordados y debatidos en cuanto a su naturaleza, funciones, alcance, estructura... Sin adentrarnos en esas discusiones, lo cual dista de la esencia del presente trabajo, resulta necesario señalar la relevancia de estos en la interpretación y consiguiente aplicación de la norma constitucional, y en particular respecto a los derechos humanos.

Como sostienen Freixes Sanjuán y Remotti Carbonell, la positivación de los valores —es decir, su inclusión en normas jurídicas constitucionales, que son las normas supremas del ordenamiento y que tienen eficacia directa— no permite, en primer lugar, eludir su aplicación ni, en segundo término, realizar cualquier interpretación valorativa (26). Por otra parte, la interpretación y aplicación de las reglas jurídicas debe ajustarse a un orden de valores previo y determinado, descrito en la Constitución. Los valores toman así un carácter institucional que ha de impregnar las reglas jurídicas tanto a nivel estructural como funcional y desempeñan una función esencial como criterios orientadores de la decisión del intérprete, tanto legislativo como judicial, ya que tales órganos están vinculados no a sus propios criterios, sino a estructuras jurídicas determinadas en el texto constitucional.

Los valores constitucionales adquieren, una vez determinados, proyección normativa y son instituciones jurídicas vinculantes para los poderes públicos.

La Constitución de nuestro país enuncia un grupo de valores que son medulares para el disfrute pleno de los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género.

El artículo 1 del texto constitucional cubano brinda tutela expresa a la *dignidad humana, la igualdad, la equidad y la libertad*. Estos valores se observan transversalmente en la regulación constitucional cuando, por ejemplo, se declara en el artículo 13 inciso *f* que uno de los fines esenciales del Estado es «garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral»; se reconoce en el artículo 40 que la *dignidad humana* es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y

ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Carta Magna y en el resto del ordenamiento jurídico; y en el artículo 41 el Estado cubano reconoce y garantiza a las personas el ejercicio de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de *progresividad, igualdad y no discriminación*. Entonces, como afirma Prieto Valdés, los procesos de creación y de aplicación del Derecho habrán de tenerlos presentes en todo momento (27).

Los derechos sexuales en el texto constitucional

En materia de derechos consagrados constitucionalmente, es importante subrayar la incorporación, por vez primera luego de 1959, del término *derechos humanos*, la positivación del principio de progresividad y la enunciación de los derechos en su carácter de irrenunciables, imprescriptibles, indivisibles, universales e interdependientes,⁷ lo que en el acertadísimo criterio de Prieto Valdés conlleva a un enfoque más plural e integrado a las posturas internacionales acerca de estos y se encuentra en sintonía con la temática abordada (28).

En el artículo 43 de la ley fundamental, el mismo en el que se reconoce la violencia basada en género y la responsabilidad del Estado de proteger a las mujeres ante cualquiera de sus manifestaciones, se reconocen expresamente los derechos sexuales. Aunque no se encuentra en el texto constitucional el catálogo de derechos sexuales tal cual lo hemos enunciado en epígrafes anteriores, un grupo de derechos sí reconocidos permite sostener el formal reconocimiento del precitado artículo, en particular de aquellos derechos sexuales que permiten expresar a las personas sus orientaciones sexuales e identidades de género.

El principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 41, concreta en el artículo 42 al incorporarse las categorías *género, orientación sexual e identidad de género* como causales de discriminación previstas taxativamente; ello configura además límites en el ejercicio de los derechos de terceros y a la actuación de funcionarios públicos. En definitiva, el artículo 42 se erige en uno de los fundamentos más potentes de las múltiples modificaciones que urgen en el ordenamiento jurídico cubano, sin perder de vista su posible y necesaria aplicación directa en la administración de justicia y la solución de conflictos.

Los artículos 47 y 48 ofrecen tutela constitucional al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a su propia imagen y voz, cuya vinculación es evidente con el derecho a la libertad sexual, y a la autonomía, integridad y seguridad sexuales.

El reconocimiento de la diversidad familiar que opera en el artículo 81, es uno de los asideros para el disfrute del derecho a la libre asociación sexual y a la toma de decisiones reproductivas. Este artículo constitucional asestó un golpe mortal y desarticuló el modelo heteropatriarcal respecto a la configuración familiar en Cuba, a la vez que institucionalizó el afecto como elemento constitutivo de las familias.

En total sintonía, el artículo 82 reconoce el matrimonio y la unión matrimonial no formalizada como instituciones jurídicas accesibles para todas las personas sin distinción de ningún tipo. La fórmula jurídica utilizada destierra la alusión al género de los sujetos y solo reconoce que es una institución social y jurídica, fundada en el libre consentimiento y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges. Por último, el propio artículo aclara que la institución matrimonial es

una de las formas de organización de las familias y, por tanto, no la única, rompiendo con la idea de que las familias debían constituirse a partir del vínculo jurídico generado por el matrimonio.

Los derechos relativos a la toma de decisiones reproductivas, a la información sobre sexualidad, a la educación integral de la sexualidad y a la atención en salud sexual, hallan asideros fundamentales en el derecho a la salud y el derecho a la educación, reconocidos en los artículos 72 y 73 respectivamente. El texto predecesor contenía igualmente ambos derechos; sin embargo, a la luz de los valores y principios constitucionalizados en la actual ley fundamental y el mencionado reconocimiento expreso de los derechos sexuales, estos deben interpretarse en el sentido de incluir estas cuestiones relativas a las sexualidades.

Algunas valoraciones sobre las garantías

El Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de las personas; o sea, generar todas las condiciones posibles para asegurar que se disfruten y se ejerzan los derechos consagrados. En tal sentido, la Constitución cubana es clara respecto a esta cuestión, lo que se puede corroborar, al menos formalmente, en la redacción de gran parte del articulado cuando se lee «el Estado garantiza». Sin embargo, el artículo 44 concreta esta obligación cuando expresa que el Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad, educa a las personas en el respeto a este principio, y hace efectivo este derecho con la implementación de políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran.

Si bien no puede hablarse de garantías específicas para asegurar el disfrute de los derechos sexuales en la regulación constitucional, sería importante destacar algunas de las incorporadas en la Constitución cubana que, vistas de modo general y en armonía con el texto del que forman parte, permiten el ejercicio de estos derechos humanos.

En los artículos del 72 al 74, a la par que reconoce el derecho a la educación y a la salud pública, explicita la responsabilidad del Estado de garantizar el acceso y la calidad de los servicios e instituciones indispensables para el ejercicio de ambos derechos humanos.

El artículo 61 reconoce el derecho a dirigir quejas y recibir respuestas oportunas, cuestión que tiene su antecedente más inmediato en el texto de 1976. Además de ser visto como derecho, debe comprenderse que funciona como mecanismo para exigir la restitución de un derecho vulnerado, aunque el universo de posibilidades en el ejercicio de este derecho sea más amplio.

El derecho de acceso a la justicia para obtener tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, se consagra en el artículo 92 como garantía, lo que implica la posibilidad de accionar ante los tribunales para reclamar los derechos en cualquier ámbito. Otra garantía lo constituye la posibilidad, prevista en el artículo 93, de que las personas resuelvan sus controversias utilizando métodos alternativos para la solución de conflictos, también conocidos como métodos autocompositivos. Se trata de un mecanismo novedoso dentro del ámbito de regulación constitucional, que opera fuera de la sede judicial.

El principio del debido proceso se ubica en el artículo 94 como garantía de seguridad jurídica, que opera tanto en el ámbito judicial como en el administrativo. A su vez esta garantía abre las puertas a un grupo de derechos vinculados al proceso, a saber:

- igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte;
- recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos;
- aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos de forma ilegal;
- acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial;
- no ser la persona privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal;
- interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan;
- tener un proceso sin dilaciones indebidas;
- obtener reparación por los daños materiales y morales, e indemnización por los perjuicios que reciba.

El artículo 95 prevé un grupo de garantías relativas al proceso penal, el que por su naturaleza resulta en extremo áspero y puede constituir escenario propicio para la vulneración de derechos. A efectos del presente trabajo se señalan algunas que guardan relación directa con los derechos abordados:

- ser tratada con respeto a su dignidad e integridad física, psíquica y moral;
- no ser víctima de violencia y coacción de clase alguna para forzarla a declarar;
- en el caso de resultar víctima, disfrutar de protección para el ejercicio de sus derechos.

El derecho a establecer ante tribunal competente, por sí o a través de tercero, procedimiento de *habeas corpus* en los casos de privaciones de libertad ilegales, es otra de las garantías procedimentales previstas en el texto constitucional, específicamente en el artículo 96.

Por último, es preciso aludir a la garantía contenida en el artículo 99, que prevé el procedimiento preferente, expedito y concentrado para reclamar ante los tribunales a partir de vulneraciones a los derechos consagrados en la Constitución ocasionadas por directivos, funcionarios o empleados de órganos estatales, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales.

Consideraciones sobre posibles colisiones entre la libertad de expresión, la libertad religiosa y los derechos sexuales

El artículo 54 del texto constitucional alude al reconocimiento y garantía de la libertad de expresión, la cual guarda estrecha relación con la libertad religiosa y de culto consagrada en el artículo 57, en el que se regula que toda persona tiene derecho a profesar o no creencias religiosas, a cambiarlas y a practicar la religión de su preferencia.

En ambos casos se trata de libertades que, a criterio de Pérez Royo, reconocen un núcleo personal impenetrable desde el exterior (29); incluyen la posibilidad de

relacionarse e interactuar con otras personas por afinidades en estos ámbitos; y comprenden una dimensión externa relacionada con la actuación de las personas en coherencia con sus valores, principios y convicciones sin que ello genere alguna intervención por parte de las autoridades públicas.

A partir de esta delimitación sobre el contenido esencial de ambos derechos, debe comprenderse también que su ejercicio no es ilimitado. La doctrina jurídica es coherente en señalar que, si bien no son susceptibles de limitaciones, las limitaciones propias del ejercicio de los demás derechos consagrados en la Constitución constituyen la excepción. Como bien explica Pérez Royo, se trata de libertades únicamente limitadas en sus manifestaciones exclusivamente públicas y cuando sea necesario para el mantenimiento del orden público (30).

Una mención particular merece la llamada objeción de conciencia, actualmente regulada en el propio artículo 54. En nuestro contexto y por mandato expreso de la norma constitucional, no puede invocarse con el propósito de evadir el cumplimiento de la ley o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos, por lo que en modo alguno puede ser el sustento de acciones u omisiones que, en cualquier circunstancia, impida o limite el ejercicio de derechos humanos consagrados en la Constitución.

Estas valoraciones conducen a pensar y poder sostener la ilegitimidad de posicionamientos que, parapetados en el derecho a la libertad de expresión o la libertad religiosa, laceren la dignidad humana y el honor de las personas LGBTIQ+ o limiten el ejercicio de sus derechos sexuales. Sin duda, el artículo 40 —que reconoce la dignidad humana como el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Carta Magna y en el resto del ordenamiento jurídico— y el artículo 41 —en el que se admite el principio de igualdad y no discriminación— son reglas de oro para aplicar en cualquier supuesto en el que se observen posibles colisiones entre los derechos sexuales y las libertades mencionadas, y sea necesario hacer un ejercicio de ponderación.

Consideraciones finales

Las novedades en el ámbito constitucional respecto a los derechos sexuales en general, pero particularmente los relativos a la orientación sexual o la identidad de género, deben interpretarse como verdaderos avances a nivel político-jurídico y como resultado de acciones sostenidas desde la década de los setenta por varias instituciones del gobierno y de la sociedad civil, particularmente la FMC, el MINSAP, el GNTES (que luego devino CENESEX) y la SOCUMES. No obstante, estos hitos en materia de derechos humanos también suponen tremendos retos para decisores/as políticos, legisladores/as, operadores/as del Derecho, académicos/as y para la ciudadanía en general.

En primer lugar, se debe ver la Constitución de modo distinto y en tal sentido potenciar su carácter de fenómeno jurídico y observar sus preceptos, en todas las instancias, como normas de aplicación directa. De manera acertada alerta Prieto Valdés:

...se impone un cambio general en la manera de pensar y actuar según lo que representa la Constitución: expresión de Derecho,

imperativa y obligatoria sobre todos, con función rectora respecto al orden político, económico, social, jurídico y general, de lo contrario el magno texto no será garantía de garantías [31].

Resulta indispensable que todos los actores sociales, desde el Estado y la sociedad civil, asuman roles activos en la generación de procesos educativos para elevar la cultura jurídica, y en consonancia garantizar el ejercicio de ciudadanía a partir de la apropiación subjetiva de los derechos y garantías consagradas. Entre estos procesos educativos se debe conferir especial atención a las estrategias de comunicación y a la utilización de las nuevas tecnologías.

En paralelo con este complejísimo proceso, hay otro reto que debe afrontarse y que está vinculado a la elaboración de las normas jurídicas que desarrollarán los contenidos constitucionales, en particular aquellas que materializarían las garantías. Entretanto, se mantiene la relevancia de aplicar directamente la Constitución. Aunque una de las normas futuras más esperadas en materia de derechos sexuales sea el Código de las Familias, no es la única urgente: a partir de las cuestiones abordadas en este texto, resulta medular asegurar la garantía de los derechos sexuales desde otros ámbitos de regulación.

Notas

- ¹ Fundamentalmente desde la Medicina, el Derecho, la Sociología y la Criminología, entre otras áreas del conocimiento.
- ² Por medio del Decreto Ley no. 175 de 17 de junio de 1997 (G.O. Ext. no. 6 de 26 de junio de 1997, p. 44).
- ³ Se originó con la formación del grupo Hombres por la Diversidad (HxD) en La Habana, el cual fue generando otros grupos en provincias del país y ampliando su membresía a personas heterosexuales, mujeres lesbianas y mujeres trans, cuestión que motivó su cambio de denominación y la organización de estos grupos en redes.
- ⁴ En el tribunal municipal de San Miguel del Padrón se radicó el expediente civil 31 del año 2001, que concluyó con la sentencia 110 de 28 de febrero de 2002; el tribunal municipal de Playa radicó el expediente civil 610 del año 2002, que originó la sentencia 512 de 29 de septiembre de 2003; y el tribunal municipal de Artemisa tramitó el expediente civil 16 del año 2003, que condujo a la sentencia 285 de 30 de septiembre de 2003.
- ⁵ Ver artículo 2 inciso (b) del vigente Código del Trabajo (Ley 116/2013).
- ⁶ Expectativa de que todas las personas son cisgénero; por tanto, se construye un entorno social, cultural, político y jurídico que solo funciona para ese supuesto y excluye a todas aquellas que experimentan conflictos al respecto. También se comprende como el régimen de dominación que posiciona a las personas *cis* en una situación de privilegio con relación a las que no lo son.
- ⁷ Ver artículo 41 de la Constitución de la República de Cuba.

Referencias bibliográficas

1. Constitución de la República de Cuba de 1976 [citado 20 Nov 2019]. Disponible en: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>
2. Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Nota a la Constitución de la República de Cuba [citado 20 Nov 2019]. Disponible en: <http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba/>

3. Castro Espín M. La integración social de las personas transexuales en Cuba. La Habana: Editorial CENESEX; 2017. p. 117.
4. Acosta D. La rebelión de Mavi Susel. IPS InterPress Service Agencia de Noticias [citado 15 Oct 2019]. Disponible en: <http://www.ipsnoticias.net/2010/09/cuba-la-rebelion-de-mavi-susel/>
5. Más S. 30 años de la primera cirugía a persona trans. Mujeres [citado 15 Oct 2019]. Disponible en: <http://www.mujeres.co.cu/art.php?Njk3Mg==>
6. Lamrani S. Un país como Cuba, una nación socialista debe defender la igualdad de todos. Conversaciones con Mariela Castro Espín [citado 20 Ago 2019]. Disponible en: <https://rebellion.org/un-pais-como-cuba-una-nacion-socialista-debe-defender-la-igualdad-de-todos/>
7. Schnabl S. El hombre y la mujer en la intimidad. La Habana: Editorial Científico Técnica; 1979.
8. Castro Espín M. La educación sexual como política de Estado en Cuba desde 1959. Sexología y Sociedad. 2011 Abr;17(45):9.
9. Fernández Martínez M, González Ferrer Y. Una mirada jurídica a la transexualidad en Cuba. En: Castro Espín M. La transexualidad en Cuba. La Habana: Editorial CENESEX; 2008. p. 149-82.
10. Paret García G. El ejercicio de la acción civil de cambio de sexo en Cuba. Consideraciones *de lege ferenda* y *lege data*. En: González Ferrer Y. La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica. Serie «Justicia en clave de género», no. 1. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba; 2012. p. 332-41.
11. Ob. cit. 3:123.
12. Rodríguez Cruz F. Una década contra la homofobia o parece que fue ayer [citado 20 Oct 2020]. Disponible en: <https://paquitoeldecuba.com/2017/04/25/una-decada-contra-la-homofobia-o-parece-que-fue-ayer/>
13. Objetivos de trabajo del Partido Comunista de Cuba aprobados por la primera Conferencia Nacional. Granma [serie en Internet]. 2012 [citado 12 Nov 2019]. Disponible en: <http://www.granma.cu/granmad/secciones/1ra-conferencia-pcc/objetivos.html>
14. Código de Trabajo (Ley 116/2013). Gaceta Oficial Extraordinaria [serie en Internet]. 2014 Jun 17 [citado 12 Nov 2019];(29). Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley116_cub.pdf
15. Informe voluntario de la República de Cuba sobre la implementación de la agenda 2030 [citado 20 Nov 2020]:3. Disponible en: https://foroalc2030.cepal.org/2019/sites/foro2019/files/informe_nacional_voluntario_de_cuba_sobre_implementacion_de_la_agenda_2030.pdf
16. ¿Qué es el plan nacional de desarrollo económico y social hasta el 2030 (PNDES 2030)? Ministerio de Economía y Planificación de la República de Cuba [citado 20 Nov 2020]. Disponible en: <https://www.mep.gob.cu/es/node/286>

17. Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta el 2030: Visión de la Nación, Ejes y Sectores Estratégicos (PNDES). Granma [serie en Internet] [citado 20 Nov 2020]:25. Disponible en: <http://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/Copia%20para%20el%20Sitio%20Web.pdf>
18. Prieto Valdés M. La Constitución cubana de 2019: nuevos contenidos y necesidades. Universidad de La Habana (UH). 2020;(289):3-23.
19. Vidal F, Carrasco M, Pascal R. Mujeres chilenas viviendo con VIH/sida ¿derechos sexuales y reproductivos?: un estudio de correlaciones en ocho regiones del país. Santiago de Chile: FLACSO-Chile; 2004. p. 21.
20. Bobbio N. El tiempo de los derechos. Madrid: Sistema; 1991. p. 109.
21. Miller A. Las demandas por derechos sexuales. En: III Seminario Regional «Derechos sexuales, derechos reproductivos, derechos humanos». Lima: CADEM; 2002. p. 121-40.
22. Bodenhofer González C. Estructuras de sexo-género binarias y cisnormadas tensionadas por identidades y cuerpos no binarios: comunidades educativas en reflexión y transformación. Punto Género. 2019 Dic;(12):101-25.
23. Facio Montejo A. Los derechos sexuales son derechos humanos. En: González Ferrer Y. La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica. Serie «Justicia en clave de género», no. 1. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba; 2012. p. 254.
24. Ob. cit. 23:254-64.
25. World Association for Sexual Health. Salud sexual para el milenio: declaración y documento técnico. Minneapolis: Autor; 2008. p. 160-61.
26. Freixes Sanjuán T, Remotti Carbonell JC. Los valores y principios en la interpretación constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional. 1992 May-Ago;12(35):98.
27. Ob. cit. 18:5.
28. Ob. cit. 18:12.
29. Pérez Royo J. Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales; 1997. p. 290.
30. Ob. cit. 29:291.
31. Ob. cit. 18:21.

Fecha de recepción de original: 22 de enero de 2021

Fecha de aprobación para su publicación: 6 de abril de 2021