

Fecha de recepción: junio 2015

Fecha de aceptación: agosto 2015

SANTIAGO

Santiago 138, septiembre–diciembre

Los retornados en Cuba: derechos, deberes y garantías

The Emigrants Returned in Cuba: Rights, Duties and Waranties

Dra.C. Odette Martínez-Pérez; Lic. Dianelis Zaldivar-Valdes

odette@fd.uo.edu.cu; dzaldivar@fd.uo.edu.cu

Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba

Resumen

El artículo realiza un acercamiento a una de las aristas menos abordadas del fenómeno de la migración en nuestro país: el retorno. Después de mucho tiempo, la reforma migratoria cubana que tuvo lugar en el año 2012 permite a los emigrados cubanos en el exterior volver a su país de nacimiento, estableciendo el procedimiento y los requisitos para ello. Esta investigación se propone analizar detalladamente dicha normativa y exponer desde nuestro punto de vista los retos, desafíos y consecuencias de la regulación y puesta en vigor de esta institución jurídica. Se considera finalmente que su regulación resulta muy atinada, ya que el retorno es un derecho fundamental de todo ser humano emigrado y se hacía necesario reparar esa omisión en el Derecho cubano.

Palabras clave: migración, retorno, emigrante retornado, Estado, residencia.

Abstract

In this article we approach to one of the less treated issues of the migration phenomenon in our country: the return. After a long time, the Cuban migratory reform of 2012 allows to the Cuban emigrated to go back to their born country, establishing the procedure and the requirements for that. In this article we propose to analyze with detail that norm and expose from our point of view the challenges and consequences of the regulation and practical effects of this juridical institution. We finally consider that the regulation of the return result a wise decision, because the return is an essential right of all emigrated human being and it was necessary to repair that omission in our law.

Keywords: migration, return, returned emigrant, State, residence.

Reflexiones iniciales

Desde los albores de la existencia humana las personas han ejercido disímiles actividades, enmarcadas en muchos casos, en el establecimiento en determinados territorios o áreas en las que pueden realizar muchas actividades en pos de alcanzar mayor desarrollo y de la supervivencia misma.

Para conseguir estos fines han decidido instituirse en espacios ajenos a los lugares en los que se formaron como personas. Ello se materializa al abandonar su suelo patrio, de diferentes formas o por varias causas, sin el conocimiento necesario de las implicaciones y posteriores

problemas que de esto pudiera derivarse en relación a su condición social.

La migración es un fenómeno multicausal e innegable en la vida de las sociedades, que se ha producido como resultado de todo el proceso histórico de los pueblos y por la influencia de diferentes factores internos y externos como la urbanización de las ciudades, el capitalismo, la competencia y la globalización en relación al mercado mundial. Es, además, una consecuencia de factores educacionales y de los medios de comunicación que fabrican imágenes ideales sobre las ciudades; por ello, generalmente, las personas que viven en el campo piensan que la única alternativa de desarrollo es la ciudad, que solo ahí encontrarán la modernidad y el sueño esperado.

El fenómeno de la migración se puede analizar desde diferentes puntos de vista, de acuerdo a las ideologías, posiciones políticas, desde el punto de vista del migrante o del no migrante, desde diferentes perspectivas. Pero nadie puede negar que sea un fenómeno que ya forma parte de nuestra vida diaria, en el que se establecen diferentes relaciones sociales.

Santiago 138, 2015

De ahí que la manera en que el Estado regula el flujo migratorio y el status público de los migrantes, extranjeros y nacionales, depende en gran medida del manejo del sistema conflictual *iusprivatista* que se encarga de regular este sector de las relaciones privadas internacionales¹. Se crea de este modo una relación directamente proporcional entre características de las migraciones (las relaciones jurídicas en el tráfico internacional), la regulación del *status* público del migrante y la ordenación de las relaciones jurídicas internacionales.

Para estudiar el caso cubano se ha de tener en cuenta que la migración en Cuba ha atravesado por diferentes períodos históricos, ha mostrado momentos de clímax y otros de desaceleración, dependiendo de un conjunto de factores que no han desaparecido. Esto ha conllevado implicaciones para la sociedad cubana, y para el enemigo histórico de la independencia nacional: el gobierno de los Estados Unidos.

¹La reducción de lo internacional a lo interno queda patente en la doctrina de Gothot, quien considera como supuestos verdaderamente internacionales y, por tanto, necesitados de una reglamentación especial, todos aquellos casos en los que se produce una laguna (conflicto negativo) al no tener ninguna ley estatal voluntad de aplicación.

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

Por lo que el *status* del migrante ha estado matizado de forma especial por los cambios que los elementos anteriores han impuesto a las relaciones sociales asociadas a la migración en cada momento histórico. Con el triunfo revolucionario, el proceso migratorio cubano presentó matices singulares, como demuestra Aja Díaz en su investigación *La emigración en la Revolución Cubana* (1998), pues se produce la ruptura del patrón migratorio tradicional, condicionado por la política hostil hacia Cuba aplicada por los EE.UU. y un cambio de los actores de la

migración (1998, p. 25). Arboleya coincide cuando aborda este tema y señala que:

La hostilidad de Estados Unidos hacia la Revolución requirió de poderosos estímulos a la emigración, que cumplía la importante función de drenar el país del capital humano que demandaba el desarrollo del país, para desacreditar el modelo político y establecer la base social de la contrarrevolución (Arboleya, 2000, p. 8).

Por su parte, García Quiñones considera que, durante las últimas cuatro décadas, la migración internacional en Cuba se distingue por las singularidades de sus causales socioeconómicas y geopolíticas, las cuales continúan latentes. De modo que, cada oleada migratoria ha estado condicionada por múltiples factores, entre los que se identifican, la “temperatura” del diferendo entre ambos países, la forma que adopta la política inmigratoria estadounidense en relación con los tratos preferenciales al emigrante cubano en su asimilación; el estímulo a la emigración desde Cuba y la selectividad impuesta, las presiones políticas del exilio cubano.

No obstante, a pesar de la extrema politización del tema, las motivaciones para emigrar han ido cambiando con el desarrollo y fortalecimiento de la Revolución, y si las

razones en los primeros años fueron puramente políticas, hacia la década 1990 fueron derivando hacia otras de carácter económico, alentadas por la imagen de prosperidad de la vida en el extranjero, el estímulo creciente a las salidas instrumentado por el gobierno norteamericano y las dificultades económicas atravesadas por el país.

En la actualidad es necesario potenciar los cambios en la política migratoria y hacia la emigración con el propósito de convertir a la emigración en fuerza a favor de los intereses de la nación cubana. Ello se podía lograr esencialmente mediante el cambio en el orden jurídico, que para las cuestiones migratorias venía mostrándose arcaico y necesitado de una nueva legislación migratoria y cuantas disposiciones fueran necesarias. Fue así que el 16 de octubre del año 2012 se hizo público parte del trabajo que se realizó para actualizar la política migratoria vigente y ajustarla a las condiciones del presente y el futuro previsible, por el Gobierno cubano, en ejercicio de su soberanía, lo que implicó un cambio en las legislaciones y disposiciones migratorias.

Santiago 138, 2015

La nueva política migratoria y la normativa jurídica que la implementa establecen solo las restricciones imprescindibles para atenuar la pérdida de fuerza de trabajo, profesionales, sectores estratégicos de la economía y la seguridad nacional, lo que se ha vuelto prioridad para el Estado cubano, a partir de la cantidad de personas que han abandonado por una causa u otra, y por diferentes vías, el país, influenciados en muchos casos por el deseo de conseguir un desarrollo económico (Antonio Aja Díaz, 1998).²

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

² Antonio Aja Díaz explicó que la política se dirige a demostrar que las limitaciones están condicionadas por la política de los EE.UU. y otros países receptores, por la aplicación de la selectividad en el personal migrante, con el objetivo de desestabilizar la Revolución, el robo de cerebros, el aumento del personal migrante calificado, así como la vulnerabilidad de la disposición combativa en las fuerzas armadas. Se diseñó para mejorar la imagen del país, desmontar las campañas enemigas y contrarrestar el empleo de la comunidad cubana en el exterior como arma y sustento de la política agresiva contra nuestro país, por lo que debe continuar dirigida a evitar una nueva crisis, teniendo en cuenta que este tema es capaz de generar un incidente que devenga en una agresión al país.

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

Entre los cambios realizados a la política migratoria cubana estuvo la introducción del retorno, que sin dudas pasará a la historia del derecho migratorio en Cuba como uno de los cambios trascendentales de esta etapa. Qué es el retorno y las consecuencias que irradia a la luz del resto del ordenamiento jurídico son interrogantes que se esclarecen en este artículo.

El principio de libre circulación como premisa teórica para la figura del retorno

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217-A-III del 10 de diciembre de ese año, para esta investigación reviste especial significado, a partir del reconocimiento expreso que se le realizó en el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para las Migraciones Internacionales, como fuente principal de inspiración para el marco legal y normativo

Santiago 138, 2015

en la protección del no nacional y como referente en la configuración del contenido del *standard* mínimo de derechos.

Merece mención especial la forma en que se incluye el postulado de libre circulación, que configuró su contenido esencial en tres derechos: entrar, permanecer y salir de los países de referencia, razón por la cual se erige en la expresión jurídica del fenómeno migratorio, delimitando desde la perspectiva del Derecho el movimiento internacional de los extranjeros, en tres fases o momentos: de entrada, estancia o permanencia y salida (Organización Internacional para las Migraciones, 2005). Desde esta perspectiva serviría para fundamentar las adecuaciones al contenido esencial de los derechos, deberes y garantías, en cada fase del proceso migratorio individual desde una visión social.

En ese sentido, el principio de libre circulación puede resultar referente metodológico para describir el íter inmigratorio, como hemos explicado en algunos de nuestros trabajos y el íter emigratorio, a partir de tener en cuenta la direccionalidad del fenómeno. La necesidad de los Estados de regular los flujos es "estructural", pero al

mismo tiempo toda regulación nos parecerá "antinatural" porque chocará con este *ius communicationis*, revelándose la contradicción entre la soberanía y la libre circulación. El reto, por supuesto, está en encontrar el equilibrio entre ambos, en cada una de las tres fases o momentos del íter emigratorio, dibujadas a su vez por los tres derechos que representan los momentos de los desplazamientos entre territorios de las personas naturales en el caso de la emigración, el derecho a salir que se concreta en la fase de salida, el derecho a permanecer en el exterior y el derecho a retornar o entrar al país, los que quedan claramente configurados a partir del artículo 10 de la citada supra, Declaración de los derechos humanos de 1948 (Pérez Vera, 1999).

En la fase de entrada y teniendo como sustento el derecho de salir, las personas naturales ejercitan su derecho a salir de determinado territorio, aunque en principio todos los seres humanos tienen derecho a circular y con ello, a salir de su país y dirigirse a otros puntos del planeta. A partir de las prerrogativas internacionalmente reconocidas los Estados limitan el acceso a fronteras internacionales.

Santiago 138, 2015

En ese mismo sentido, como un derecho y un deber de identificación, está establecido que la circulación internacional se realice a partir del pasaporte, este es el documento que certifica la identidad de los ciudadanos de determinado Estado que viajan al extranjero, y es importante en el momento de solicitar la atención consular y la protección diplomática. En el caso de los apátridas, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 establece en su artículo 28, que si el apátrida no posee un documento válido de viaje, el Estado donde se encuentre expedirá el mismo de modo que pueda trasladarse fuera del territorio.

La salida regular ocurre cuando se ingresa al territorio, previo examen y aceptación del sistema de autorización, denominándose así al orden establecido en la legislación para la salida del territorio de cada Estado; es decir, los Estados a partir de facultades reconocidas por el propio ordenamiento jurídico internacional, limitan el derecho a salir de los individuos, tomando como base los requisitos de dichos sistemas, contenidos en técnicas de ordenación administrativa, que si bien proveen seguridad jurídica al acto migratorio, no dejan de constituir una limitación a los

derechos, que debe realizarse dentro de lo permitido constitucionalmente.

Puede acontecer la salida irregular de las personas naturales, que tiene lugar cuando determinada persona sale del territorio de determinado Estado o prolongan su estancia en el mismo, sin comparecer ante los controles administrativos.

Durante la fase de salida, con independencia de la forma de ingreso del extranjero, el mismo deberá poseer el reconocimiento de su personalidad jurídica y un *standard* de garantías y derechos constitucionales al interior de cada Estado, sin importar la forma de entrada e independiente a cualquier decisión administrativa vinculada a la misma. Esta se complementa con la fase de entrada una vez que la persona sale del territorio en que se encuentra, se convierte en íter inmigratorio para ese individuo, por tanto la bidireccionalidad del movimiento migratorio, hace que se complementen social y jurídicamente.

Para la fase de estancia en el exterior, el Estado debe generar medidas que aseguren el ejercicio y garantías de los derechos de las personas en el exterior, en las nuevas condiciones de lejanía física de su territorio y garantizar

Santiago 138, 2015

los mecanismos de protección internacional, como la protección consular y diplomática. Esta fase se complementa con la fase de estancia o tránsito, denominándose así al tiempo de estancia que determinada persona se encuentra en territorio de un Estado diferente al que se toma como referente.

Luego de completar la fase anterior, se configura la fase de entrada, en la que se encuentra la categoría jurídica que trabajamos en este artículo. La misma se vincula al hecho de que una vez la persona lo desee y en tanto las leyes del Estado del que es ciudadano o las leyes de extranjería del Estado en que residían lo permitan, este retorna a determinado territorio.

Por otra parte, la etapa de entrada tiene como precedente a la de estancia, se supone que las consecuencias jurídicas negativas de un retorno están dadas por la insuficiente o restrictiva protección de los derechos y garantías del migrante en el Estado al que regresa, por el ejercicio fallido de la protección consular y diplomática o por el comportamiento contrario al derecho de algunos de los Estados en que residió el migrante, o sea, a como discurrió

su fase de salida en el Estado del que provenía, si la misma fue forzosa o voluntaria.

Se destaca que esta fase cristaliza el denominado *right to return*³ por el Derecho Internacional como parte del derecho a la libertad de movimiento, siendo arbitrario para los Estados cerrar esta posibilidad, quienes solo pueden poner limitaciones temporales a los mismos por motivos de orden público según la Organización Internacional de las Migraciones.

En Cuba el retorno no está configurado como derecho constitucional, ni en la legislación administrativa, sino como potestad de la administración pública.

³*Right to return*: Another aspect of the right to freedom of movement. According to Art. 13 (2) of the *Universal Declaration of Human Rights*, 1948: "Everyone has the right to ... return to his country." Article 12(2), *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966 states that: "No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country." Nevertheless, paragraph 3 of the Covenant provides for certain restrictions: "The above-mentioned rights [in Article 12(2)] shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the right and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant. (*International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966)

El retorno: una definición para el Derecho

La figura del retorno, recién aparecida en la legislación cubana, ha generado debate en cuestiones que distinguen su denominación, definición y figuras afines como la repatriación y el avecindamiento, a lo que se añade la denominación distorsionada en la práctica migratoria cubana. Es por ello, que atendiendo a lo dispuesto por la Organización Internacional de las Migraciones (Organización Internacional para las Migraciones, 2007), es menester aclarar los términos anteriores, para luego esclarecer las distinciones entre los mismos, que como veremos más adelante no se exponen con este nombre en específico en la legislación cubana, aunque de su regulación se colige que están presentes, como veremos en posteriores epígrafes.

Así, imprescindibles para tratar este tema son los términos siguientes:

- Emigración de retorno: es el movimiento de una persona que luego de emigrar retorna a su país de origen.
- Readmisión: es el documento que emite determinado Estado donde se autoriza la entrada de

determinada persona que ha sido encontrado de forma ilegal en otro país. Por tanto, el retorno también puede entenderse por readmisión porque no se aplica solo a aquellos que hayan tenido estancia legal en el país de destino.

- Reintegración: cuestión vital para el retornado es su reintegración a la sociedad; sin su adecuada reintegración el acto de retorno en lo psicosocial será fallido para el retornado. Por reintegración se entiende la reinclusión o reincorporación de la persona migrante o grupo de ellas en su sociedad de origen. Es cultural cuando el migrante incorpora valores, formas de vida, lenguaje, principios morales, ideología y tradiciones de su sociedad de origen que habían resultado perdidos o notoriamente modificados.

También se trata la reintegración económica, que son las posibilidades que posee para insertarse como sujeto al sistema socioeconómico, debiéndose sostener entre sus prioridades insertarse en post del desarrollo económico del país e incluso poniendo al servicio de la sociedad

los conocimientos y recursos adquiridos durante el período de emigración.

Por último, se trata la reintegración social en el país de origen, sus relaciones interpersonales y las organizaciones sociales.

En ese sentido, la legislación del país como reguladora de relaciones sociales y transformadora de las mismas, debe potenciar esta reinserción, muy vinculada no solo a las leyes de migración, sino a otras del ordenamiento jurídico que trascienden a los derechos, al imaginario popular que sobre la inmigración exista en cada país y el tratamiento político que se otorgue a la misma.

- Repatriación: puede ser voluntaria, cuando es una decisión individual; también está la involuntaria, aquella determinada por el poder, que envía en virtud de sus leyes migratorias o penales a su país de origen. Esta última se vincula con la deportación, la expulsión, el reembarque. Otra forma de repatriación involuntaria es la determinada por los Estados en virtud y bajo

determinadas condiciones previstas en los convenios internacionales.

- **Retorno:** se refiere al proceso por el que se retorna, se utiliza para los refugiados y asilados que vuelven al cesar las causales que los convirtieron en tales, o los soldados en combate, o cuando un inmigrante voluntariamente se somete a volver a su país de origen a este se le denomina también repatriación voluntaria. Por lo general, se vincula al acto donde el emigrado vuelve a su país de residencia. Para ello, los Estados deben disponer en su legislación y engranaje sociopolítico de la asistencia voluntaria al retorno, como medidas logísticas y financieras que favorezcan el mismo.
- **Restitución:** es la acción del Estado del país de residencia habitual de restaurar los derechos, deberes y garantías del retornado, compensando y reparando lo que haya perdido al emigrar y brindándole los beneficios que haya perdido durante su estancia.
- **Residencia:** es el acto de vivir en un lugar por un tiempo prolongado, es el lugar donde la persona

Santiago 138, 2015

vive y se distingue del domicilio, porque allí la persona tiene su presencia diaria; es donde está presente aunque esté viviendo en otro lugar, además está presente su voluntad de residir, sin necesariamente mediar documentación.

- Vecindamiento (avecindarse): hacerse vecino de algún pueblo, estableciendo su domicilio y habitación con ánimo de permanecer en él.

Asimismo, la residencia es clave angular en el *status* del retornado, porque va a marcar la distinción en el caso de los ciudadanos que no han emigrado, en cuanto al ejercicio de sus derechos que se ven marcados por la tenencia de residencia o no; es decir, si usted retorna adquiere la residencia y con ello la ciudadanía activa y el pleno ejercicio de sus derechos (Organización Internacional para las Migraciones, 2007).

Las facultades de los Estados para determinar quiénes son sus nacionales se expresa a través de múltiples principios. El criterio de efectividad, reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario, según el cual el Estado posee plena competencia para determinar las condiciones de adquisición o pérdida de la nacionalidad. Se puede

inferir que este principio es la base de la actuación estatal y es primordial ya que engloba a los múltiples postulados que se han formulado doctrinalmente observando la práctica internacional.

Muchos Estados acogen la doctrina que establece una distinción entre nacionalidad activa y nacionalidad pasiva, o sea, la llamada doctrina de la nacionalidad efectiva, que plantea que un ciudadano investido de una o más nacionalidades solo puede ejercer una sola nacionalidad a la vez, según tenga su residencia habitual en un país, tal ejercicio es de nacionalidad activa. La misma se sustenta en que cada Estado confiere a sus ciudadanos en su nación, una serie de derechos y deberes, los cuales deben ser cumplidos para el goce de los beneficios de la nacionalidad (Gómez y Robledo Verduzco, 2008).

Luego de examinados los términos anteriores se colige que en la legislación cubana, a partir de la promulgación de la Resolución 44 de 2012 del Ministerio de Interior, no hallamos explícitamente mención a determinados términos que se manejan internacionalmente, solo el de retorno, que no se homologa con repatriación voluntaria, pero en el

Santiago 138, 2015

cuerpo de esta norma de forma implícita se evidencian las siguientes:

La emigración de retorno, es aquella que, habiendo salido definitivamente del país, regresa no con intención de establecer su residencia aquí sino con fines de visita temporal.

La repatriación involuntaria, es aquella a la que es forzado un individuo que reside en otro país por las autoridades de ese país, por determinadas razones, en contra de su voluntad, por sanción penal o administrativa del Estado receptor.

Las valoraciones con respecto a la reintegración y la restitución en la legislación cubana deberán realizarse a partir de un análisis del procedimiento, el *status* constitucional y otras normas en el ordenamiento jurídico cubano.

El status constitucional de los cubanos retornados

En el ordenamiento jurídico cubano no se consagra como derecho el retorno, se le otorga *ad hoc* a través de normativas administrativas (Pérez Gallardo, 2011).

Una vez que es aprobado el retorno, se vuelve activa la ciudadanía con la cancelación de su residencia temporal o permanente en el exterior y le son restituidos todos los derechos constitucionales con el ejercicio previsto en la ley, sin distinción con aquellos que no han perdido su residencia.

El procedimiento para el retorno

En este epígrafe abordaremos todo lo relacionado con el procedimiento a seguir por las personas que soliciten el retorno a nuestro país. Esto está regulado en la Resolución 44 de 2012 del Ministerio del Interior (MININT), la cual precisamente tiene por objetivo establecer el mismo para los ciudadanos cubanos emigrados que presentan las solicitudes de residencia en el territorio nacional⁴.

Primeramente analizaremos los sujetos autorizados e involucrados en la relación jurídica administrativa:

- a) la persona natural, que debe tener como requisitos ser ciudadano cubano y estar interesado en el retorno, por lo que se colige es voluntario; y,

⁴ Resuelvo 1ro de la Resolución 44 de 2012 del Ministerio del Interior, en Gaceta Oficial Ordinaria No. 44 de 16 de octubre de 2012, p. 1366.

Santiago 138, 2015

- b) la Administración Pública, representada por la Oficina de Trámites del Ministerio del Interior o los Consulados cubanos en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREX).

Para su tramitación se solicitan los siguientes pasos:

- a) Presentar la solicitud.
- b) Presentar el pasaporte corriente vigente.
- c) Informar la persona de referencia que en Cuba se compromete a garantizar su alojamiento y manutención cuando corresponda, hasta tanto el interesado pueda disponer de vivienda e ingresos propios. Lo que es coherente con la situación económica del país, que coyunturalmente no puede asumir cargas personales, más allá de las públicas. A pesar de reconocer que con la prolongada aplicación de la Ley 989/61 y del artículo 470 del Código Civil, estas personas no tienen bienes en Cuba. En la práctica, muchas de las que intentan regresar al país dependen de sus familiares que se han quedado con sus bienes y entorpecen dolosamente la repatriación voluntaria, por lo que

no podemos hablar por el momento de un proceso de reintegración completo en la Isla.

- d) Pagar el impuesto o arancel consular, según corresponda, de acuerdo con la legislación vigente.
- e) Debe además informar sobre la vía utilizada para emigrar y las causas por las que solicita su residencia nuevamente en Cuba, así como los datos de identidad y el pasaporte vigente de los menores de edad o incapaces que lo acompañen.

En cuanto al trámite podemos decir que la propia resolución establece en su resuelvo Cuarto que

Las respuestas a las solicitudes de residencia en Cuba, que presentan los ciudadanos cubanos emigrados, se resuelven por la Dirección de Inmigración y Extranjería en el término de 90 días, y se notifican a través de los Consulados Cubanos o las Oficinas de Trámites del Ministerio del Interior donde fueron presentadas (Resolución 44 de 2012 del MININT),

lo que resulta positivo ya que el administrado no se queda por tiempo indefinido esperando una respuesta a capricho de la administración, respetando una garantía importante del debido proceso.

Santiago 138, 2015

Luego de esto, en el acto de notificación de la respuesta a los ciudadanos cubanos emigrados, donde se aprueba la residencia del interesado en el territorio nacional, se les entrega un documento para que se presenten en la Oficina de trámites correspondiente del Ministerio del Interior, con el fin de registrar o actualizar su identificación en el país.

La mencionada resolución en su resuelto Sexto dispone que para el caso específico de tratarse de personas que se encuentren cumpliendo sanción de privación de libertad, bajo la clasificación migratoria de emigrados, estos podrán designar a un familiar para que los represente en el trámite a que se hace referencia.

Un aspecto importante cuando se habla de este tema es la reintegración de la persona a su nuevo medio, que debe ser lo más tranquila y sin dificultades posible, sin conflicto con sus familiares y el resto de la sociedad.

En resumen, la presente resolución representa un paso positivo en la constitución del ordenamiento jurídico cubano y para el Estado socialista que tiene como principio la legalidad, al juridificarse una figura que se hallaba en los predios de la práctica administrativa, con cuestiones positivas como la determinación clara y amplia

de los sujetos y el señalamiento de un término en que el administrado debe recibir la respuesta; sin embargo, y en este particular, no se hace constar cómo este debe tomar los efectos, en caso del silencio administrativo.

Algunas falencias pueden añadirse a la citada resolución, cuya génesis se expresa en el hecho de que el retorno no es considerado un derecho en Cuba, no hay una definición de principios explícitos en la resolución que sirvan de marco axiológico al mismo, no hay definición de criterios que sirvan a la administración pública para sostener o denegar su decisión, soslayándose la necesaria tipicidad que en primer término reclama el principio de legalidad administrativa.

Tampoco se hacen expresas las causales por las cuales puede denegarse el retorno, vital para un Estado donde el tema migratorio es usado por su enemigo histórico como arma de ataque. Tampoco existen recursos en la vía administrativa y judicial para impugnar la decisión, lo que no permite el control de las decisiones administrativas.

Todo ello en cierta medida afecta el debido proceso administrativo.⁵

Reflexiones finales

1. El retorno es un derecho humano reconocido en la declaración de derechos humanos cuyo eje axiológico es el postulado de libre circulación, que configuró su contenido esencial en tres derechos: entrar, permanecer, salir y retornar, dependiendo de los países de referencia. En Cuba el retorno no está configurado como derecho constitucional, ni en la legislación administrativa, sino más bien como una potestad de la Administración Pública.
2. En la legislación cubana a partir de la promulgación de la Resolución 44 de 2012 del

⁵El presente es un derecho que aglutina varios derechos, el acceso a la jurisdicción o al juez ordinario creado por la ley, interpretación restrictiva de las causas de inadmisión y que el costo del proceso no constituya impedimento para acceder a la justicia. En el curso del proceso la no indefensión, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que se cumplan los términos fijados por la ley, derecho a un proceso contradictorio que sean emplazadas todas las partes, derecho a un proceso público, derecho a la defensa y a la asistencia letrada, derecho a practicar los medios de prueba, derecho a la declaración de inocente y a no declarar, derecho a ser informado del acto punible y de la calificación del delito. En el final del proceso, derecho a obtener un fallo razonado, conforme a derecho, derecho a los recursos legalmente establecidos, derecho a la ejecución de la sentencia.

Ministerio de Interior (2012) no hallamos explícitamente mención a determinados términos que se manejan internacionalmente, pero en el cuerpo de esta norma de forma implícita se evidencian la emigración de retorno, la repatriación involuntaria, la repatriación voluntaria o retorno, que es el que aparece de forma expresa sin homologarse ambos, y la reintegración.

3. En la Resolución 44 de 2012 del Ministerio de Interior, materializa y es reflejo de los principios de libre circulación, reciprocidad y reagrupación familiar, potenciados actualmente por la comunidad internacional.
4. En Cuba se cumple con la llamada restitución por el derecho internacional, ya que una vez que es aprobado el retorno, se vuelve activa la ciudadanía con la cancelación de su residencia temporal o permanente en el exterior, y le son restituidos todos los derechos constitucionales con el ejercicio previsto en la ley, sin distinción con aquellos que no han perdido su residencia.

5. La reintegración aún posee insuficiencias en Cuba, como proceso social, a partir de la influencia del derecho, a partir de los efectos que posee el artículo 470 del Código civil y en su momento la prolongada vigencia de la ley 989 de 1961, a lo que puede añadirse como perjudicial conectada incluso dentro del propio proceso para el retorno, ya que con la aplicación de la Ley 989/61 y del artículo 470, estas personas no tienen bienes en Cuba. En la práctica, muchas de las personas que intentan regresar al país dependen de sus familiares que se han quedado con sus bienes y entorpecen dolosamente la repatriación voluntaria.
6. La institucionalización del retorno representa un paso positivo en la constitución del ordenamiento jurídico cubano y para el estado socialista que tiene como principio la legalidad, al juridificarse una figura que se hallaba en los predios de la práctica administrativa, con cuestiones positivas como la determinación clara y amplia de los sujetos y el señalamiento de un término en que el administrado debe recibir la respuesta; sin embargo, no se hace

constar cómo este debe tomar los efectos, en caso del silencio administrativo.

7. Se pueden señalar algunas carencias a la citada resolución, cuyo origen está dado en el hecho de que el retorno no es considerado un derecho en Cuba, no hay una definición de principios explícitos en la resolución que sirvan de marco axiológico al mismo, no hay definición de criterios que sirvan a la administración pública para sostener o denegar su decisión. Tampoco se hacen expresas las causales por las cuales puede denegarse el retorno, el cual es vital para un Estado donde el tema migratorio es usado por su enemigo histórico como arma de ataque; tampoco existen recursos en la vía administrativa y judicial para impugnar la decisión, lo que no permite el control de las decisiones administrativas. Todo ello se convierte en lesivo del debido proceso administrativo.

Sugerencias legislativas

- A. Que en futuras reformas constitucionales se instituya el retorno como un derecho humano y el postulado de libre circulación.
- B. Que en posteriores reformas a la legislación administrativa se utilicen los términos que se manejan internacionalmente, especialmente, repatriación involuntaria y repatriación voluntaria. Además, deben definirse explícitamente los principios que sirvan de marco axiológico al mismo, los criterios que sirvan a la administración pública para sostener o denegar su decisión, las causales por las cuales puede denegarse el retorno y los recursos en la vía administrativa y judicial para impugnar la decisión.
- C. Que en posteriores reformas al Código Civil cubano se derogue el artículo 470.

Referencias bibliográficas

Aja Díaz, A. (1998). *La Emigración en la Revolución Cubana*. (1ra edición). La Habana: Editorial Félix Varela.

Aja Díaz, A. (2008). *Enfoques sobre Políticas de Migración Internacional*. La Habana: Fondos Bibliográficos del Centro de Estudios de las Migraciones Internacionales, UH.

Aja Díaz, A. (2009). *Desafíos de Cuba ante el tema de la emigración externa: Política Migratoria, Política hacia la emigración, Normativas jurídicas y Seguridad nacional*. La Habana: Centro de Estudios Demográficos, UH.

Aja Díaz, A. (2014). *Al cruzar las fronteras*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.

Arboleya, J. (2000). *La Contrarrevolución Cubana*. (1ra edición). La Habana: Editorial Ciencias Sociales.

Autores varios. (2002). *Historia de la migración, la extranjería y la ciudadanía en Cuba*. Archivos de la Dirección de Inmigración y Extranjería, Ministerio del Interior, Cuba.

Autores varios. (2010). *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina*. Memorias del Encuentro Internacional. El Nuevo Constitucionalismo. Desafíos y Retos para El Siglo XXI. Quito: Editora Nacional.

Santiago 138, 2015

International Migration Organization. *Glosary* (2007).
Presentado en el Foro mundial sobre emigración y
desarrollo, [CD] Mixed Migratory Flows in the Caribbean,
ACNUR – OIM, 5-8 November 2007, Grand Cayman.

Organización Internacional para las Migraciones (2005).
*Informe sobre la Comisión Mundial de las Naciones
Unidas para las Migraciones Internacionales*. Suiza.

Pérez Vera, E. (1999). *Manual de Derecho Internacional
Privado*. Madrid: Tirant-Leblanch

Secretario General de la Organización de Naciones
Unidas. (2007). Informe sobre Migración Internacional y
Desarrollo. *Foro mundial sobre emigración y desarrollo*.
[CD] Mixed Migratory Flows in the Caribbean, ACNUR –
OIM, 5-8 November 2007, Grand Cayman.

Sorolla Fernández, I. (2011). Cuba en el actual contexto
migratorio internacional. *III Seminario de Estudios
Migratorios Internacionales*. La Habana: Centro de
Estudios de las Migraciones Internacionales, UH.