

Los principios jurídicos en los tribunales de los Estados Unidos: el factor Cuba

Stanley J. Murphy

Abogado. Murphy & Murphy, LLC, Alabama.

Clarence Darrow, el famoso abogado de Chicago, advirtió que los hombres y mujeres prudentes deberían evitar los tribunales. Su advertencia es doblemente acertada cuando se trata de Cuba en los tribunales de los Estados Unidos: acciones jurídicas de rutina se complican; principios jurídicos establecidos no están tan asentados; precedentes de casos pierden poder y se encuentra una nueva flexibilidad en normas jurídicas que antes eran firmes. El singular efecto de Cuba sobre los juicios en los Estados Unidos se hizo evidente en los primeros años después del triunfo de la Revolución cubana. Esta influencia, que comenzó en los 60 mediante impugnaciones jurídicas a las restricciones a los viajes a Cuba, ha evolucionado para afectar incluso casos que tratan asuntos de derecho puramente interno de los Estados Unidos. Desde la selección de libros para las bibliotecas de las escuelas primarias, hasta las decisiones relacionadas con la patria potestad; de los procedimientos penales a la protección de la propiedad intelectual, si se trata de Cuba, los tribunales norteamericanos suelen comportarse de modo curioso. Aunque no siempre determina el resultado del caso, el factor Cuba suele afectar los

argumentos de las partes y el análisis del tribunal. En el proceso, puede tener una repercusión perdurable no deliberada en esferas más amplias del Derecho que no guardan relación alguna con la Isla. El impacto ha sido particularmente perturbador en casos que afectan los derechos constitucionales de los ciudadanos norteamericanos a viajar, a las libertades académicas y al acceso a la información libre de censuras.

Aunque Cuba, desde hace mucho, ha ocupado un lugar especial en el Derecho norteamericano, en este artículo se examinará su historia jurídica más reciente: los cincuenta años posteriores al triunfo revolucionario. Se examinará el posible papel del factor Cuba en diversas esferas, considerando varios casos en los tribunales, las impugnaciones a las restricciones de viajar a Cuba, así como la decisión, en 2009, de retirar un libro de una biblioteca infantil.

El derecho a los viajes internacionales

En 1958, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que el derecho a viajar internacionalmente era

una libertad protegida por la Constitución, similar a la Primera Enmienda.¹ En *Kent vs. Dulles*, el Tribunal falló que el Departamento de Estado había violado los derechos constitucionales de dos ciudadanos norteamericanos a quienes se les negó el pasaporte porque se sospechaba que simpatizaban con el Partido comunista o eran miembros de este. Los viajes que pretendían hacer no eran a Cuba (esto se produjo, después de todo, antes de 1959), sino a Europa y a Turquía. Cuando se les negó su solicitud de pasaporte, tanto Rockwell Kent (un artista) como Walter Briehl (un psiquiatra) entablaron una demanda contra el Secretario de Estado, John Foster Dulles, exigiéndole que emitiera sus pasaportes. En casos anteriores, los tribunales norteamericanos habían decidido que el derecho a viajar dentro del país era una libertad protegida por la Constitución. La interrogante suscitada por *Kent vs. Dulles* fue en qué medida el Secretario de Estado podía restringir la capacidad de los ciudadanos para viajar al exterior. Al abordar este tema, el tribunal sostuvo que la capacidad de viajar dentro y fuera del país también estaba protegida por la Constitución. Aunque el Secretario de Estado podía restringir este derecho en ciertas circunstancias (cuando una guerra o una enfermedad epidémica en un país, o una región del mundo en particular, amenazara a los viajeros), la simple desaprobación de la ideología o interés político de un viajero era insuficiente desde el punto de vista jurídico para limitar su derecho a viajar.

El magistrado William Douglas, autor de la decisión, escribió que el derecho de los ciudadanos norteamericanos de salir al extranjero estaba protegido constitucionalmente. El viaje era un ingrediente necesario del aprendizaje, la enseñanza, la expresión y la reunión, actividades todas protegidas por la Primera Enmienda de la Constitución. El ejercicio del derecho a viajar al extranjero era esencial para la capacidad de periodistas, educadores y ciudadanos ordinarios de educar a sus lectores, estudiantes y a sí mismos en temas actuales y para adoptar «decisiones más sólidas en casa». El tribunal explicó:

La libertad de movimiento a través de las fronteras, en cualquier dirección y también dentro de ellas, ha sido parte de nuestro patrimonio. Viajar al extranjero, al igual que dentro del país, puede ser necesario para el sustento. Puede representar para el individuo tanto como decidir qué come, lleva puesto o lee. La libertad de movimiento es básica en nuestro sistema de valores.²

Así, en 1959, el derecho de los ciudadanos norteamericanos a viajar al extranjero estaba bien establecido y *Kent vs. Dulles* era el precedente rector.

El papel bien diferenciado de Cuba en el Derecho norteamericano se hizo evidente cuatro años después, en un juicio que impugnaba la negativa de ciudadanos

a usar sus pasaportes para visitar Cuba. En diciembre de 1961, los Estados Unidos rompieron relaciones diplomáticas con la Isla y prohibieron el uso de pasaportes norteamericanos para viajar allá. Un año después, el ciudadano Louis Zemel solicitó al secretario de Estado Dean Rusk permiso para usar su pasaporte en viaje con destino a Cuba. Su solicitud fue rechazada y Zemel entabló pleito. Su caso llegó al Tribunal Supremo y perdió.³

Zemel «deseaba realizar el viaje para satisfacer [su] curiosidad sobre la situación en Cuba y ser un ciudadano mejor informado». ⁴ No fingió interés periodístico o comercial, ambas excepciones posibles a la prohibición de viajar. Sencillamente, deseaba ver por sí mismo las realidades de la vida cubana. Una mayoría del Tribunal Supremo sostuvo que era una razón insuficiente. El Tribunal reconoció que ya había invalidado restricciones similares en *Kent vs. Dulles*. Cuando se trataba de Cuba, se aplicaban otras reglas. Aunque la solicitud de Zemel llegó dos meses después de la Crisis de los misiles, la prohibición no se basó en ningún peligro específico para los ciudadanos norteamericanos. Lo que la justificaba era más bien una amenaza generalizada a la seguridad norteamericana: «Que la restricción que se recusa en este caso se apoya en las consideraciones de mayor peso de seguridad nacional se pone mejor de relieve si se recuerda que la Crisis de los misiles de Cuba, en octubre de 1962, precedió menos de dos meses la querrela entablada por el apelante». ⁵

Sin referir por qué el viaje de Zemel a Cuba guardaba relación con la ya resuelta crisis de los misiles, el Tribunal continuó describiendo las razones políticas generales de la restricción:

Cuba es la única zona del hemisferio occidental controlada por un gobierno comunista. Es, además, opinión del Departamento de Estado que un objetivo principal del régimen de Castro es exportar su revolución comunista al resto de América Latina. Los Estados Unidos y otros miembros de la Organización de Estados Americanos han determinado que los viajes entre Cuba y los demás países del hemisferio occidental constituyen un elemento importante en la extensión de la subversión y muchos, por tanto, han adoptado medidas para disuadir esos viajes. ⁶

El Tribunal reconoció la necesidad de distinguir esta decisión de la de *Kent vs. Dulles*, en la cual, pocos años antes, se había llegado al resultado opuesto. La mayoría de los magistrados sostuvo que existía una diferencia importante entre ambos casos. Primero, en *Kent vs. Dulles*, el derecho de viajar se restringía a ciudadanos norteamericanos individuales por sus ideas políticas; en *Zemel vs. Rusk*, la prohibición se aplicaba igualmente a todos los ciudadanos, con independencia de sus ideas políticas. No existía la intención injusta de aplicar un test ideológico para el uso del pasaporte, a un viajero específico y políticamente sospechoso. En segundo

lugar, según el Departamento de Estado, Cuba representaba una fuerza de influencia política antagónica en el hemisferio. La determinación se justificaba, en cierta medida, como un antídoto a la influencia del nuevo gobierno cubano en el continente americano. Varios miembros del Tribunal estuvieron en desacuerdo; consideraban que la prohibición general de viajar a Cuba se contradecía directamente con la decisión en *Kent vs. Dulles*, de 1958, y que constituía una grave amenaza a la protección constitucional de la libertad de viajar. El magistrado William Douglas hablaba ahora por el lado perdedor:

En *Kent vs. Dulles* sostuvimos que el derecho a viajar al exterior, así como en el país, era parte de la libertad de los ciudadanos con arreglo a la Quinta Enmienda. Esta no fue una conclusión esotérica sacada de la nada. Reflejaba un juicio sobre los derechos periféricos del ciudadano con arreglo a la Primera Enmienda. El derecho a conocer, a conversar con otros, a consultar con ellos, a observar fenómenos sociales, físicos, políticos y de otro tipo, en el extranjero y dentro de los Estados Unidos, otorga significado y fundamento a la libertad de expresión y de prensa. Sin estos contactos, los derechos de la Primera Enmienda sufren. Es por ello que en *Kent vs. Dulles* [...] dijimos que la libertad de movimiento posee «grandes valores sociales».

La capacidad de comprender este mundo pluralista, lleno de ideologías en conflicto, es un requisito previo de ciudadanía para que nosotros y los demás pueblos del mundo podamos evitar el holocausto nuclear.⁷

A su entender, aunque una guerra en curso o una epidemia agresiva, que representaran amenazas inmediatas para ciudadanos norteamericanos, podían ser bases constitucionales para limitar los viajes, la presencia de un gobierno políticamente antagónico no podía serlo. Esta libertad constitucional

presupone un pueblo maduro, que no teme a las ideas. La Primera Enmienda no deja espacio para que el funcionario, sea agresivo o benigno, diga sí o no porque estas lo ofendan o agraden, o porque crea que sirve a algún objetivo político mantener al ciudadano en casa o dejarlo salir. Pero esto es precisamente lo que la decisión de hoy del Tribunal permite que ocurra.⁸

Zemel vs. Rusk, que confirmaba la prohibición del Secretario de Estado de viajar a Cuba, se convirtió en la base —tanto explícita como implícita— de muchas decisiones posteriores de los tribunales, que se apartaron de los principios jurídicos establecidos cuando se trataba de Cuba.⁹

Libertad académica

Del mismo modo que la presencia de Cuba, en los casos del derecho a viajar, se convirtió en un tema que cambió los contornos del Derecho norteamericano, su

participación en casos de libertad académica ha afectado la comprensión jurídica de esta doctrina. El concepto de libertad académica puede significar cosas distintas en contextos distintos. En los tribunales de los Estados Unidos, este concepto, entendido como interés legal aplicable, comenzó a tomar forma en los años 50 como respuesta a las intrusiones oficiales en los círculos académicos durante el período de McCarthy. La doctrina que había sido articulada, hasta ese punto, principalmente por los profesores universitarios y sus organizaciones —como la American Association of University Professors (AAUP)— comenzó a reconocerse legalmente en *Sweezy vs. New Hampshire*.¹⁰

En un esfuerzo por descubrir y eliminar «subversivos», el Estado de New Hampshire exigió que algunos de sus ciudadanos certificaran su lealtad, revelaran su asociación a organizaciones y, en el caso de algunos profesores universitarios, presentaran el plan de estudios del curso y el contenido de las conferencias para su revisión por los organismos de represión. El profesor Paul Sweezy de la Universidad de New Hampshire se negó y, cuando se le amenazó con encarcelamiento por desacato, interpuso una demanda. El Tribunal Supremo reprendió a New Hampshire y falló que sus indagaciones y amenazas violaban las libertades del profesor Sweezy «en las esferas de libertad académica y expresión política».¹¹ En una declaración sobre las bases constitucionales de la libertad académica, el Tribunal encontró que proteger de la intrusión oficial la indagación abierta y el debate de los miembros de la comunidad académica era de importancia crítica para el interés nacional. Falló:

El carácter esencial de la libertad en la comunidad de las universidades norteamericanas es casi evidente en sí mismo. Nadie debe subestimar el papel vital que en una democracia desempeñan aquellos que guían y forman a nuestra juventud. Imponer cualquier camisa de fuerza a los líderes intelectuales en nuestras escuelas y universidades haría peligrar el futuro de nuestra nación. Ningún campo de la enseñanza es tan plenamente comprendido por el hombre para que no puedan hacerse en él nuevos descubrimientos. Esto es sobre todo cierto de las ciencias sociales, donde pocos principios, y puede que ninguno, se aceptan como absolutos. La erudición no puede florecer en una atmósfera de sospecha y desconfianza. Los profesores y estudiantes deben siempre ser libres de indagar, estudiar y evaluar, de ganar nueva madurez y comprensión. De no ser así, nuestra civilización se estancaría y moriría.¹²

Diez años después, cuando comenzaba el debate nacional sobre la guerra de Viet Nam, en respuesta al requisito del estado de Nueva York de tomar «juramentos de lealtad» al claustro y los empleados de las escuelas superiores públicas, el Tribunal Supremo reiteró la importancia elemental y los orígenes constitucionales de la libertad académica. Varios miembros de la Universidad Estatal de Nueva York

Desde la selección de libros para las bibliotecas de las escuelas primarias, hasta las decisiones relacionadas con la patria potestad; de los procedimientos penales a la protección de la propiedad intelectual, si se trata de Cuba, los tribunales norteamericanos suelen comportarse de modo curioso.

solicitaron la recusación del requisito de certificar que no eran desleales o sediciosos. En *Keyishian vs. Junta de Regentes de la Universidad Estatal de Nueva York*,¹³ el Tribunal invalidó los requisitos de Nueva York y falló a favor de los profesores. Al encontrar que la condición de certificación de lealtad representaba una importante amenaza a la libertad individual y a la indagación libre, el Tribunal amplió su determinación sobre *Sweezy* y sostuvo que la libertad académica era un componente de la Primera Enmienda.

Nuestro país tiene un profundo compromiso con la salvaguardia de la libertad académica, de valor trascendental para todos nosotros y no solo para los maestros interesados. Esa libertad es, por tanto, una preocupación especial de la Primera Enmienda, que no tolera leyes que lancen un paño de ortodoxia sobre el aula. «La protección vigilante de las libertades constitucionales no es en ningún lugar tan vital como en la comunidad de escuelas americanas». El aula es específicamente un «mercado de ideas». El futuro de la nación depende de dirigentes formados mediante una amplia exposición a ese energético intercambio de ideas que descubre la verdad «a partir de una multitud de lenguas (y no) a través de cualquier tipo de selección autoritaria».¹⁴

Tanto en *Sweezy* como en *Keyishian*, el Tribunal Supremo falló que los procesos académicos de debate, erudición, enseñanza e indagación eran importantes no solo para los derechos individuales de los miembros de la comunidad académica, sino también para el futuro de la nación. En ambos casos, falló a favor de miembros individuales del claustro y contra las intrusiones oficiales. Y entonces llegó Cuba.

Cuba como factor en casos de libertad académica

La libertad académica ha sido, y sigue siendo, un tema en varios casos de importancia relacionados con Cuba. En ellos, los argumentos de quienes proponen restricciones a los viajes a Cuba y la investigación sobre el país instan a erosiones significativas del concepto de libertad académica de *Sweezy* y *Keyishian*. Los Estados Unidos y, en particular, el estado de La Florida han limitado los derechos de investigadores académicos, profesores y estudiantes de viajar a Cuba como parte de su trabajo docente. Estas limitaciones han sido centro de litigios en curso en que se ha discutido la naturaleza

fundamental de la libertad académica. Aunque los resultados de estos casos han sido variados, e incluso algunos no se han llegado a resolver, el efecto Cuba es evidente incluso en el vocabulario del debate.

Restricciones de los viajes educacionales de la OFAC en 2004

En 2004, la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC, por sus siglas en inglés) del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos redujo significativamente los viajes académicos y educacionales permisibles a Cuba. Una coalición de académicos, investigadores y estudiantes entablaron demandas para invalidar los nuevos reglamentos, y entre sus bases estaba la reclamación de que las nuevas regulaciones violaban los derechos de libertad académica del profesorado y de los estudiantes de universidades norteamericanas. Tanto el Tribunal del Distrito de los Estados Unidos como el de Apelaciones confirmaron las regulaciones de la OFAC.¹⁵ Ambos se apoyaron con fuerza en las anteriores decisiones del Tribunal Supremo en los casos de viajes a Cuba *Zemel vs. Rusk* y *Reagan vs. Wald*, que ya habían establecido un lugar especial para temas cubanos en el Derecho constitucional norteamericano. En esencia, los tribunales fallaron que aun cuando los demandantes habían recibido algún perjuicio en sus derechos de libertad académica, las restricciones de la OFAC eran una regulación permisible en materia de asuntos exteriores, de la rama ejecutiva del gobierno.

Pero en este caso no fueron los reglamentos de los tribunales los que introdujeron el factor Cuba en el litigio de libertad académica. Más bien, la causa de la preocupación fue el argumento del gobierno de que los profesores y estudiantes individuales no tenían derecho alguno de libertad académica con protección jurídica. Dado que los demandantes eran profesores y estudiantes individuales y ninguna universidad se había unido al pleito, sostuvo que la libertad académica, como tema jurídico, ni siquiera estaba presente en el caso. En uno de sus expedientes en defensa de las modificaciones reglamentarias, alegó que «los derechos de libertad académica, según los describen los demandantes, son inherentes a la universidad, no a

los profesores o estudiantes individuales». ¹⁶ A pesar de que los demandantes favorecidos en decisiones fundamentales del Tribunal Supremo —Sweezy y Keyishian—, eran miembros individuales de los claustros, el gobierno sostuvo una visión estrecha y mezquina de la libertad académica, la que, a su entender, no brindaba protección legalmente aplicable a académicos o estudiantes individuales. El Tribunal, que en última instancia apoyó los nuevos reglamentos, argumentó la posición jurídica del Departamento de Justicia de los Estados Unidos:

En un último momento, el gobierno afirma en esencia que los apelantes carecen de posición consistente porque en tanto la libertad académica es un componente constitucional de la Primera Enmienda, es un derecho que pertenece a las universidades y no a profesores individuales.

[...]

El gobierno responde que incluso si existe un componente en la Primera Enmienda que protege la libertad académica —por separado y aparte de la cobertura de libertad de expresión de la Enmienda— este es un derecho inherente a las universidades, no a profesores individuales. ¹⁷

El Tribunal decidió que incluso si los demandantes, como personas individuales, tenían un derecho legal a la libertad académica, el poder del gobierno federal de regular los asuntos exteriores era superior a este derecho. Aunque la definición limitadora de la libertad académica no era la base de la decisión del tribunal, es significativo el hecho de que el gobierno norteamericano hiciera valer un argumento tal. La visión oficial del Departamento de Justicia suele ser influyente en determinaciones de temas jurídicos complejos. Por consiguiente, la visión estrecha y restrictiva del gobierno sobre la libertad académica puede seguir influyendo en esta doctrina jurídica en otros casos relacionados con Cuba.

La «Ley de viajes» de La Florida ¹⁸

La Florida promulgó un estatuto que prohibía el uso de fondos para viajes a Cuba de profesores y estudiantes de universidades mantenidas por el estado. Aunque la ley parecía aplicarse a los viajes académicos a países clasificados por el Departamento de Estado como «patrocinadores del terrorismo», era evidente que se refería directamente a Cuba. ¹⁹ Prohibía el uso de asignaciones estatales, así como fondos de otras fuentes, incluidos contratos federales y donaciones de fundaciones privadas. Un grupo de profesores e investigadores de universidades públicas de La Florida y de la Junta Directiva de la Universidad Internacional de La Florida (FIU, por sus siglas en inglés) recusó la ley. El litigio sostenía que esta era una usurpación estatal del poder del gobierno federal para controlar los asuntos exteriores y que constituía una inconstitucional limitación a la libertad académica. En última instancia,

el tribunal del distrito decidió que la ley floridana sí invadía el terreno del reglamento federal de las relaciones internacionales, pero no violaba la Primera Enmienda. El tribunal falló que aunque La Florida podía prohibir legalmente el empleo de fondos puramente estatales para este tipo de trabajo académico, no podía limitar del mismo modo sumas de dinero no estatales. ²⁰

Incluso cuando su decisión final no elaboró en detalle su análisis de la Primera Enmienda, el tribunal de distrito sí reafirmó los resultados más pormenorizados sobre la libertad académica que otro juez había fallado inicialmente sobre el caso. En la decisión anterior, el tribunal estuvo de acuerdo con el argumento del estado de La Florida de que los demandantes no tenían un derecho, individual y soberanamente ejecutable, a la libertad académica y sostuvo que no era «un derecho independiente de la Primera Enmienda». ²¹ Al igual que la negación de las enmiendas reglamentarias de la OFAC en 2004, que no alcanzó resultados positivos, los argumentos del caso de la Ley de Viajes reflejaron la erosión de la doctrina de libertad académica iniciada con los litigios asociados a Cuba, pero que pueden tener una repercusión más amplia en el alcance futuro de las protecciones a la libertad académica. No es inconcebible que los funcionarios de La Florida puedan algún día procurar inmiscuirse en la ideología, filiación política y pedagogía de los profesores de sus universidades públicas, sobre todo según repercutan en la obsesión del estado con su vecino del sur. Si la libertad académica no protege a los miembros individuales del claustro, ¿qué será de profesores, como Sweezy y Keyishian, que opongan resistencia a que las autoridades estatales se inmiscuyan en su libertad de cátedra?

Los libros de las bibliotecas escolares: el retiro de *Vamos a Cuba*

Tanto en la Isla como en los Estados Unidos ha habido problemas para que los libros sobre Cuba permanezcan en los anaqueles de las bibliotecas escolares. La edición de 1954 de *Geografía de Cuba* del ambientalista y geógrafo cubano Antonio Núñez Jiménez fue retirada de las escuelas públicas cubanas por orientación del régimen de Batista. Tal vez porque el autor y el libro no se adecuaban a la ortodoxia política prevaleciente, los funcionarios de Educación prohibieron su uso en escuelas públicas. No era posible establecer impugnación legal alguna. ²² Hace poco se retiró otro libro sobre el pueblo y la geografía de Cuba, esta vez de bibliotecas escolares primarias de las escuelas públicas del Condado de Miami-Dade.

El efecto Cuba en los procesos judiciales norteamericanos alcanzó nuevas cimas en el curioso

caso de *Vamos a Cuba*. El Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito, que escucha apelaciones de los tribunales federales de Alabama, Georgia y La Florida, en una votación de dos a uno que abarcó noventa páginas de argumentos, aprobó el retiro de un libro infantil sobre Cuba de las bibliotecas públicas de Miami. La decisión mayoritaria, escrita por el magistrado Ed Carnes, constituye un estudio de los extraordinarios extremos (figurativa y literalmente) al que pueden llegar a veces los tribunales para decidir de modo desusado los casos relacionados con Cuba. El documento comienza con una cita de Franz Kafka y este es el indicio inicial del singular prisma a través del cual el tribunal examinó el caso. Que el tribunal citara a Kafka —cuya propia obra estuvo prohibida durante años en las bibliotecas de su Praga natal— como autoridad para retirar libros de una biblioteca escolar es, bueno, kafkiano.²³

La historia de un litigio

La junta escolar del Condado de Miami-Dade compró una serie de libros infantiles de viajes para las bibliotecas de las escuelas primarias. Pensados para edades entre 4 y 8 años, describían en palabras e imágenes sencillas algunos de los aspectos básicos de las vidas de los niños en diversos países. La colección incluía títulos de muchos países, entre ellos China, Egipto, Brasil, Viet Nam, Colombia, Francia y, por supuesto, Cuba. Todos tenían alrededor de treinta páginas y empleaban las mismas descripciones de la vida en cada país: lo que les gusta comer a los niños, las ropas que llevan, su música y juegos. El libro *Vamos a Cuba* fue el que creó el problema.

El padre de un alumno vio *Vamos a Cuba* en la biblioteca de la escuela de su hijo, lo leyó y se indignó. Decía haber sido preso político en Cuba, y encontró inaceptable el libro porque no describía lo que él consideraba las realidades más duras de la vida cubana moderna: la prostitución infantil, los largos encarcelamientos políticos, el trabajo agrícola «obligatorio» de todos los niños, el racionamiento alimentario y cosas similares. Incluso la fotografía de la cubierta de un niño sonriente con su uniforme escolar le recordaba los grupos juveniles hitlerianos.²⁴ El padre, junto a otros miembros de la comunidad de Miami, se quejó a la junta escolar que, luego de larga discusión interna, decidió retirar el libro de las bibliotecas de todas las escuelas del sistema. La Unión de Libertades Cívicas Americanas (ACLU), una organización de estudiantes del sistema escolar del Condado de Miami-Dade, y otro padre que deseaba leer *Vamos a Cuba* con su hijo, establecieron una demanda exigiendo que la junta escolar devolviera el libro a las bibliotecas escolares.

El tribunal del distrito federal de Miami decidió que era probable que el retiro de *Vamos a Cuba* estuviera motivado por animadversión política y no por inexactitudes materiales del libro y, mientras se celebrara el juicio del caso, ordenó a la junta escolar devolver el libro a las bibliotecas.²⁵ Cuando esta reclamó, el Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito invocó una norma de revisión de reclamaciones, raramente aplicada, que hacía mucho más fácil revertir la decisión de un tribunal de distrito, y mantuvo el retiro del libro. El uso de este nuevo patrón de revisión, mucho menos limitante, los tensos esfuerzos por diferenciar este caso de los precedentes establecidos en otros pleitos sobre libros escolares, e incluso el tono de la opinión mayoritaria, eran una clara evidencia de la presencia del factor Cuba en la decisión del Undécimo Circuito.

Como regla general, se exige que los tribunales de apelación brinden gran deferencia a las conclusiones a que haya llegado el tribunal previo. Sin embargo, las resoluciones de una corte inferior sobre la ley se revisan sin que se les suponga correctas. Es habitual que las conclusiones se reviertan solo si son evidentemente erróneas, mientras las sentencias pueden hacerlo simplemente si el tribunal de apelaciones está en desacuerdo con el juez de primera instancia. En el caso de *Vamos a Cuba*, el Undécimo Circuito se apartó de esta regla de rutina de la ley de apelación y decidió usar la norma de revisión de «hecho constitucional», que pocas veces se aplica. Esta desusada doctrina de apelación legal permitió al Undécimo Circuito imponer su fallo sobre el del tribunal del distrito acerca de las motivaciones de la junta escolar, y revertir su decisión.

La doctrina de norma de revisión del hecho constitucional fue desarrollada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en dos casos de difamación, en los que falló que eran necesarios los niveles de prueba más elevados antes de que pudiera imponerse responsabilidad por expresión pública.²⁶ Ambas decisiones procuraban aumentar la protección de libre expresión de la Primera Enmienda y ahora, paradójicamente, en el caso de *Vamos a Cuba*, la doctrina del hecho constitucional se utilizaba para disminuirla.

La ley sobre libros en bibliotecas escolares antes de *Vamos a Cuba*

La controversia sustantiva sobre *Vamos a Cuba* no se produjo en un vacío de precedencia legal. En el transcurso de los años, habían existido en los tribunales norteamericanos muchos casos que definían las obligaciones legales de las escuelas públicas para la selección y retiro de textos de las bibliotecas escolares.

Gran parte de este litigio se relacionaba con reclamaciones de que algunos libros eran demasiado explícitos desde el punto de vista sexual, ofendían inclinaciones políticas o religiosas particulares, o promovían otro tipo de punto de vista que se desaprobaba. Como a los funcionarios estatales y a las autoridades de escuelas públicas se les critica corrientemente, y a veces se les demanda a causa de selecciones de libros, existe gran cantidad de precedentes en esta esfera de la ley. Para revertir al tribunal de distrito y confirmar el retiro de *Vamos a Cuba* de las bibliotecas escolares, el Undécimo Circuito debía distinguir este caso dentro de un sustancial cuerpo legal establecido. Como en los casos del derecho a viajar y de libertad académica, la inclusión de Cuba como tema parecía relajar las restricciones de precedentes de control legal.

En *Board of Education v. Pico*,²⁷ el Tribunal Supremo decidió que la junta escolar de Nueva York había actuado inconstitucionalmente cuando retiró nueve libros de las bibliotecas de la escuela secundaria.²⁸ Un grupo político conservador que se había autonombrado supervisor de las bibliotecas de las escuelas públicas había encontrado cada uno de ellos «objetable» y «antiamericano». En *Pico*, el Tribunal falló que si bien los funcionarios escolares tenían gran latitud en la selección de libros que se adquirían para las bibliotecas, estos, una vez adquiridos, no podían retirarse legalmente por un desacuerdo político o de punto de vista:

Según se señaló antes, nada en nuestra decisión de hoy afecta de manera alguna el albedrío de una junta escolar local de escoger libros que añadir a las bibliotecas de sus escuelas. Dado que en este caso nos interesa la supresión de ideas, nuestro fallo de hoy afecta solo la facultad de retirar libros. En resumen, fallamos que las juntas escolares locales no pueden retirar libros de los anaqueles de las bibliotecas escolares simplemente porque les desagraden las ideas contenidas en esos libros y procurar su retiro para «prescribir lo que debe ser ortodoxo en materia de política, nacionalismo, religión y otros asuntos de opinión». Estos propósitos se mantienen ineludiblemente condenados por nuestros precedentes.²⁹

Un tema central en estos pleitos era la motivación de los funcionarios escolares. No se permitía el retiro de libros debido a opiniones políticas de estos o porque el tema o el contenido fueran impopulares o no ortodoxos. El juez del tribunal de primera instancia de Miami decidió que la recogida de *Vamos a Cuba* probablemente se debió a los puntos de vista políticos de la Junta y, por consiguiente, era ilegal en relación con la norma *Pico*. El Undécimo Circuito estuvo en desacuerdo y decidió que las ideas políticas de los miembros de la Junta Escolar del Condado de Miami-Dade no estaban vinculadas con la remoción del libro.

En su lugar, el tribunal falló que el libro había sido retirado porque daba la falsa impresión de que en Cuba «todo marchaba a las mil maravillas».³⁰

La apelación de *Vamos a Cuba* cambia la ley

El Undécimo Circuito resolvió que, de hecho, había dos tipos de errores que justificaban el retiro del libro: tergiversaciones directas de asuntos relativamente menores y, más importante aún, errores de implicación y omisión. Aunque *Vamos a Cuba* tenía solo veintinueve páginas de imágenes y texto, y el espacio para malas interpretaciones era exiguo, el tribunal relacionó unas pocas que le preocupaban.³¹ Estas incluían alguna confusión sobre si las maracas cubanas eran hechas de güira o de calabaza (la edición en español dice «maracas hechas de calabazas»),³² qué parte de la palma se usa para construir casas y si los murales prehistóricos en Viñales eran pinturas hechas por antiguos pobladores o si eran sobre ellos.

Los errores más objetables, sin embargo, no eran estos asuntos relativamente menores. En su lugar, se trataba de omisiones de lo que el Undécimo Circuito considera la cruel realidad de la vida de los escolares cubanos. El tribunal falló que «el libro presenta una falsa imagen de la vida en Cuba, que no hace mención de las privaciones y dificultades que allí se padecen».³³ Lo más ofensivo para el tribunal fue la frase introductoria del libro: «El pueblo de Cuba come, trabaja y va a la escuela igual que hacen ustedes».³⁴ Al tribunal le afectó de tal manera esta frase trivial, también presente en algunos de los libros sobre la vida en otros países, que se repite catorce veces en la opinión mayoritaria. Dado que se apeló a un requerimiento preliminar y no a una decisión final, la lista de pruebas estaba incompleta y en el registro del tribunal había poca evidencia directa de lo que resultó ser el tema central del caso: las realidades actuales de la vida de los niños en Cuba. Para llenar esta brecha y apoyar el factor vital de su decisión, los dos jueces —la mayoría— se apoyaron en su propio conocimiento de la vida contemporánea cubana.

El libro no decía la verdad. Hacía parecer la vida en la Cuba de Castro más favorable de lo que sabía cualquier experto que testificara por cualquiera de las partes de la vista, más favorable de lo que sabe el Departamento de Estado que es, más favorable de lo que sabe el tribunal del distrito que es, y más favorable de lo que nosotros sabemos que es.³⁵

Decidir cualquier tipo de caso porque una afirmación de un hecho material difiera de cómo los jueces «saben que es», constituye una desviación extraordinaria de la perspectiva desapasionada que suele esperarse de los tribunales, que inevitablemente se ven afectados por las experiencias vitales de los jueces, pero

es raro que el conocimiento individual de un juez se cite como base para una decisión. Puede que en los casos relacionados con Cuba los jueces se sientan más libres para refundir sus estereotipadas percepciones de la vida cubana, con hechos que han establecido mediante el principio de admisión de pruebas.

El efecto más amplio de *ACLU vs. Miami-Dade County School Board*

Vamos a Cuba es un pequeño y superficial librito ilustrado, dirigido a niños pequeños. No es *El origen de las especies*. El problema es que la decisión del Undécimo Circuito sobre este texto tendrá una repercusión más allá de lo que había sido una esfera bien fundamentada de la Primera Enmienda. Las protecciones establecidas para autores, bibliotecarios, profesores y estudiantes se verán disminuidas en lo adelante. En La Florida, Alabama y Georgia,³⁶ todas las controversias sobre libros escolares —muchas de las cuales nada tienen que ver con Cuba— se juzgarán atendiendo a una nueva norma. Un libro debe impugnarse y retirarse si contiene imprecisiones de hecho. En esta nueva era de litigios sobre libros escolares, cuando se sucumbe a presiones para retirar libros que aborden temas polémicos como la evolución, el cambio climático, la sexualidad humana, las relaciones raciales o la religión, las juntas escolares locales podrán defender el retiro del libro si contiene errores factuales. Bastará con fallas de planteamientos directos, omisiones o implicaciones para poder hacerlo. No muchos libros de las bibliotecas de las escuelas primarias —o, si a eso vamos, de la Biblioteca del Congreso— pueden superar esa prueba. Esta será una noticia inquietante para abogados que presenten demandas para devolver a Darwin a los anaqueles de las bibliotecas escolares.

Patria potestad

El Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito, el mismo que aprobó el retiro de *Vamos a Cuba*, ordenó también el regreso de Elián González a Cuba. Ese niño había sobrevivido a una peligrosa travesía desde su país a los Estados Unidos en una pequeña embarcación. Su madre, a quien acompañaba, no sobrevivió. En Cuba, el padre de Elián pedía el retorno de su hijo. Algunos miembros de la comunidad de Miami se oponían a sus esfuerzos no porque objetaran la capacidad del padre, sino por enemistad hacia el régimen político cubano. Usualmente, los niños de esa edad y en esas circunstancias serían devueltos de manera automática al padre sobreviviente. Este, sin embargo, no era un caso corriente de patria potestad, porque se trataba de

Cuba. Quienes se resistían al regreso del niño, bajo la custodia de su padre, no ocultaban la base política de su réplica. Afirmaban que la vida de Elián bajo el sistema político cubano sería tan manifiestamente peor de lo que sería su futuro en los Estados Unidos que los tribunales debían apartarse de los principios ordinarios de la ley de bienestar de la infancia, y mantener al niño allí por razones políticas. Casi logran su deseo. En su decisión sobre *Vamos a Cuba*, el tribunal describió su propia predisposición hacia la vida en la Isla:

Reconocemos como una verdad ampliamente aceptada que Cuba viola derechos humanos y libertades fundamentales y no garantiza el imperio del derecho de quienes allí viven. Las personas que viven en un Estado totalitario pueden ser incapaces de afirmar con libertad sus propios derechos legales, y aún menos los derechos legales de otros. Además, algunas personas razonables pudieran decir que un niño en los Estados Unidos tiene inherentemente un conflicto de interés con un padre que reside en un Estado totalitario cuando este padre —incluso sin coerción— exige que el hijo deje este país y regrese a un país en que existe poco respeto por los derechos humanos y las libertades básicas.³⁷

A pesar de esta «verdad ampliamente aceptada», el Undécimo Circuito mantuvo a regañadientes la decisión del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) de devolver a Elián a su padre.³⁸ Para algunos observadores, fue en el caso de Elián González que el factor Cuba alcanzó su limitación intrínseca. Durante el juicio oral ante el Undécimo Circuito, uno de los jueces habló de su desagrado por las circunstancias políticas existentes en Cuba y dio a entender que debido a ello se mostraba renuente a devolver al niño allá para que viviera con su padre. En respuesta, un abogado del INS señaló que la decisión del tribunal tendría consecuencias importantes para miles de hijos de ciudadanos norteamericanos que viven en el extranjero. Si se permitía que las tensiones políticas o las hostilidades entre gobiernos se inmiscuyeran en las decisiones sobre el bienestar infantil, la misma influencia pudiera existir en el caso de familias norteamericanas en otros países. Tal vez fuera este reconocimiento de que las decisiones sobre casos relacionados con Cuba pudieran tener una repercusión más amplia lo que conformó la decisión final del tribunal de devolver a Elián a la custodia de su padre.

Pudiera parecer que esta decisión carece de un efecto más amplio sobre otras esferas de casos en los Estados Unidos. Hay dos aspectos, sin embargo, en los que existen posibilidades de mayores consecuencias. Primero: es muy raro que lo que esencialmente es un caso de patria potestad llegue a un tribunal federal. Esto ocurre, casi siempre, en el contexto de una disputa entre padres que viven en países diferentes. Aquí, la lucha por la custodia era entre un padre competente y una comunidad política completa. Que el Undécimo Circuito examinara seriamente la discusión es en sí

prueba de la fuerza del efecto Cuba. Aunque el tribunal permitió al fin el regreso del niño a su país, la decisión es precedente del argumento de que incluso en ausencia de preocupación legítima sobre la capacidad de un padre, el sistema político de otro país puede servir de base para separar a un niño de su familia.

Conclusión

En un caso que se ventile sobre Cuba ante los tribunales norteamericanos se genera la posibilidad de que los jueces reconfirman los principios existentes del derecho, redefinan acuerdos jurídicos dirimidos, proyecten sus propias percepciones políticas en las decisiones; en el proceso se pueden establecer precedentes que no guardan relación alguna con Cuba. Estos casos están sujetos a fuerzas atípicas. En una metáfora del mundo del derecho laboral, aquellos vinculados con Cuba parecen incluir «vientos en contra incorporados» que, aparte de todas las pruebas en el registro del caso, afectan su curso y resultado.³⁹

El problema práctico de los litigantes y sus abogados en estas ocasiones es reconocer y, de ser posible, corregir esta influencia, lo que resulta una empresa de especial dificultad cuando los jueces están dispuestos a fallar basándose en la forma en que «conocen» la vida en Cuba y en «verdades ampliamente aceptadas» sobre la realidad cubana.

El problema mayor es que las decisiones de los tribunales en casos relacionados con Cuba tienen un efecto mucho más amplio sobre el Derecho norteamericano. Se han reformado protecciones establecidas al derecho a los viajes internacionales, los contornos de la doctrina de libertad académica, el aislamiento de las selecciones de los libros escolares de la influencia ideológica y principios largamente reconocidos del Derecho de familia.⁴⁰ Es probable que los efectos residuales de estas decisiones sobrevivan mucho después de que la relación entre los Estados Unidos y Cuba haya mejorado. Tal vez en ese momento nuestros jueces puedan, en realidad, visitar Cuba y realizar sus propias observaciones. Las opiniones legales futuras, aunque influidas aún por preconcepciones de los magistrados, al menos se basarían en realidades que se atengan a los hechos de la vida contemporánea en Cuba.⁴¹

Traducción: María Teresa Ortega Sastriques.

Notas

1. Kent *vs.* Dulles, 357 U.S., 1958, p. 116.

2. *Ibidem*, p. 126.

3. Zemel *vs.* Rusk, 381 U.S., 1965, p. 1.

4. *Ibidem*, p. 23.

5. *Ibidem*, p. 6.

6. *Ibidem*, p. 13.

7. *Ibidem*, pp. 23-4.

8. *Ibidem*, p. 26.

9. A Zemel *vs.* Rusk siguió Reagan *vs.* Wald (468 U.S., 1984, p. 222), donde el Tribunal sostuvo restricciones reglamentarias continuadas del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos a los viajes a Cuba.

10. Sweezy *vs.* New Hampshire, 354 U.S., 1957, p. 234.

11. *Ibidem*, p. 250.

12. *Ídem*.

13. Keyishian *vs.* Junta de Regentes de la Universidad Estatal de Nueva York, 385 U.S., 1967, p. 589.

14. *Ibidem*, p. 603.

15. Emergency Coalition to Defend Educational Travel to Cuba *vs.* United States Department of Treasury, 545 F.3d, D.C. Cir, p. 4, 2008.

16. «Memorandum of Law in Support of Defendants' Motion to Dismiss, or in the Alternative, Motion for Summary Judgment», 498 F.Supp.2d, D.C. Cir, 2007, p. 150.

17. Emergency Coalition..., *cit.*, pp. 11-2.

18. «Act Relating to Travel to Terrorist States», §§ 1005.08 & 1011.90(6), Estado de La Florida. No confundir con la Florida Sellers of Travel Act (§ 559.929), que pretendía colocar cargas financieras extraordinarias a las agencias de viajes aprobadas por la OFAC que se encargaban de los viajes autorizados a Cuba. El Tribunal del Distrito de Miami invalidó recientemente este último estatuto como una intolerable intrusión más de La Florida en la esfera federalmente preferente de los asuntos internacionales (ABC Charters *vs.* Bronson, 08-21865, S.D. Florida, 2009).

19. En aquel momento, la lista del Departamento de Estado incluía a Cuba, Irán, Corea del Norte, Sudán y Siria.

20. Faculty Senate of Florida International University *vs.* Roberts, 574 F.Supp.2d, S.D. Florida, 2008, p. 1331.

21. Faculty Senate of Florida International University *vs.* Winn, 477 F.Supp.2d, S.D. Florida, 2007, p. 1207. El tribunal, por sugerencia de La Florida, descansó en decisiones anteriores del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Undécimo Circuito en Bishop *vs.* Aronov, 926 F.2d, 11º Circuito, p. 1066, 1991. Este caso confirmó las instrucciones de la Universidad de Alabama a un miembro de su claustro de que limitara en sus clases planteamientos religiosos no relacionados con el plan de estudios. Los demandantes en el caso de la Ley de Viajes de La Florida afirmaron que Bishop se basaba en un conjunto completamente distinto de hechos y temas jurídicos y que no guardaba relación con las implicaciones de libertad académica de la Ley de Viajes. El autor de este trabajo, que fue uno de los abogados ganadores en el caso de Bishop, concuerda con ellos.

22. Sin embargo, sí se estableció. En 1959 se publicó una segunda edición del libro de geografía de Núñez Jiménez y se devolvió a las bibliotecas escolares de Cuba. La Fundación Antonio Núñez Jiménez

de la Naturaleza y el Hombre, en La Habana, es hoy continuadora los intereses académicos, ambientales y de educación cívica de este.

23. La decisión comienza con una cita parcial de una de las cartas de Kafka: «Kafka aconsejó a un amigo que debíamos “leer solo libros que nos muerdan y nos pinchen. Si un libro que leemos no nos despierta como un golpe en el cráneo, ¿para qué molestarnos en leerlo?”» (ACLU *vs.* Miami-Dade County School Board, 557 F.3d, 11º Circuito, 2009, p. 1177-82). El mensaje hubiera sido más claro, más completo y sin dudas más adecuado para un caso de retiro de un libro si el tribunal hubiera incluido la siguiente frase de la carta: «¿Para que nos dé felicidad, como tú dices? Santo Dios, seríamos igualmente felices sin libro alguno...» (Carta de Franz Kafka a Oskar Pollak, 27 de enero de 1904).

24. Al explicar las razones de la reacción contra las fotografías en que aparecía el uniforme escolar, el tribunal escribió: «La Juventud Hitleriana también estaba uniformada y ese uniforme guardaba vínculos simbólicos con lo que muchos detestan del Tercer Reich» (ACLU *vs.* Miami-Dade County..., cit., p. 1223). El hecho de que numerosos niños cubanos, mucho antes de 1959, en escuelas públicas y privadas, llevaran uniformes debió atenuar en cierta medida la enérgica respuesta a las fotografías de niños cubanos con uniformes escolares, presentada como una especie de prueba de un nuevo régimen opresor. Como el Undécimo Circuito falló sobre el caso en una etapa preliminar y sin un registro probatorio completo, sin duda desconocía este hecho y, por ende, acreditó a quienes objetaban un poco más de indignación de la que les correspondía.

25. ACLU *vs.* Miami-Dade County School Board, 439 F.Supp.2d, S.D. Florida, 2006, p. 1242. El tribunal del distrito concedió a los demandantes un mandamiento judicial preliminar en virtud del cual se devolvía el libro a las bibliotecas escolares hasta una vista completa y decisión final del caso. El tribunal no tuvo oportunidad de realizarlo porque la junta escolar apeló de inmediato y el Undécimo Circuito decidió fallar antes de que las pruebas estuvieran completas y de que el tribunal del distrito pudiera ofrecer conclusiones finales.

26. En *New York Times, Co. vs. Sullivan*, 376 U.S., 1964, p. 254, y en *Bose Corp. vs. Consumers Union of the United States*, 104 S. Ct., 1984, p. 1949, el tribunal demandó que la conclusión final de malicia real en un caso de difamación debía ser sometido a revisión independiente en el proceso de apelación. Para un examen completo de la historia y aplicación de esta doctrina, véase Henry P. Monaghan, *Constitutional Fact Review*, 85 Column L. Revs., 1985, p. 229.

27. *Board of Education vs. Pico*, 457 U.S., 1982, p. 853.

28. Entre los libros retirados se encontraban *Matadero Cinco* de Kurt Vonnegut Jr., *El mono desnudo*, de Desmond Morris, *Los mejores*

cuentos de escritores negros, editado por Langston Hughes, *Niño negro*, de Richard Wright y *Alma en el hielo*, de Eldridge Cleaver.

29. *Board of Education vs. Pico*, cit., pp. 871-2.

30. ACLU *vs.* Miami-Dade County School Board, 557 F.3d, cit., p. 1227.

31. El texto íntegro de la versión en inglés de *Vamos a Cuba* es un Apéndice de la decisión del tribunal.

32. Alta Schreier, *Vamos a Cuba*, Heinemann Library, Chicago, 2001.

33. ACLU *vs.* Miami-Dade County School Board, 557 F.3d, cit., p. 1225.

34. Alta Schreier, ob. cit., p. 5.

35. ACLU *vs.* Miami-Dade County School Board, 557 F.3d, cit., p. 1225. (El énfasis es mío. S.J.M.)

36. Los contornos geográficos del Undécimo Circuito.

37. *González vs. Reno*, 212 F.3d, 11º Circuito, 2000, p. 1338, citando a U.S. Department of State, *1999 Country Reports on Human Rights Practices: Cuba*, Washington, 2000 («[El gobierno cubano] continúa violando sistemáticamente los derechos civiles y políticos fundamentales de sus ciudadanos»).

38. Quienes tengan expectativas de coherencia judicial, pueden encontrar curioso que el mismo tribunal que ordenó el retiro de *Vamos a Cuba* de las bibliotecas escolares por no haber revelado las crueldades de la vida de los niños cubanos devolviera a un niño pequeño a vivir allá.

39. *Griggs vs. Duke Power Co.*, 401 U.S., 1971, p. 424.

40. Pudiera decirse lo mismo sobre el factor Cuba en otras esferas del derecho. Litigios de larga data sobre derechos comerciales y las marcas de fábrica de los tabacos Cohiba y el ron Havana Club y la sostenida saga del procesamiento penal de «los cinco» pueden ser otros ejemplos.

41. El autor agradece la ayuda de los estudiantes Dylan Reeves y Catherine McCord, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Alabama, en la redacción de este texto.