

DICTAMEN JURÍDICO

El uso de la Bandera Nacional como muestra de patriotismo en internet es causa de criminalización impune de conductas cívicas ciudadanas. La parte acusadora y los jueces actuantes pudieran ser reos del posible delito CONTRA EL DERECHO DE IGUALDAD previsto y sancionado en el artículo 388.1 del Código Penal: el caso de Aniette González García.

Para el Observatorio Cubano de Derechos Humanos, **Aniette González García** es víctima del uso arbitrario e ilegal del Derecho Penal como instrumento de castigo del ejercicio de derechos humanos en Cuba. Sus actos han sido de carácter cívico o patriótico, vinculados al ejercicio de los derechos a la libre expresión, creación y emisión intelectual y artística, todos amparados por las normas constitucionales e internacionales.

Es ilegal que fiscales y jueces den curso a denuncias policiales fundadas en el subjetivismo y la discriminación por razones políticas que califican, como mínimo, en una invasión flagrante al presupuesto constitucional definido como *presunción de inocencia*, previsto en el inciso c) del artículo 95 de la Constitución, colocado allí como requisito del debido proceso y ampliado seguidamente en el artículo 5 de la vigente Ley Procesal que mandata la abstención de declarar culpabilidad y decretar condena anticipada en todo caso confuso y/o sin bases probatorias que entren en conflicto con la normativa penal, así como decidir lo que mejor conviene a la acusada: la libertad plena sin cargos.¹

Es víctima de tales excesos la cubana Aniette González García por sumarse a la iniciativa “*La bandera es de todos*”, que busca visibilizar la prisión arbitraria que sufre Luis Manuel Otero Alcántara por el uso artístico de la bandera nacional. Se le imputa un delito

¹ Constitución de la República de Cuba ([GOC-2019-EX32 \(gob.cu\)](#)). Artículo 5 de la Ley de Proceso Penal ([goc-2021-o140_1.pdf \(gob.cu\)](#)) “*Se presume inocente a toda persona mientras no exista sentencia condenatoria firme; en caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se está a lo más favorable para esta.*”

de “**ultraje a los símbolos nacionales**”. Ello significa que el uso patriótico libre de la bandera entre cubanos, empleada fuera de los espacios oficiales/culturales institucionales y del canon ideológico que impone el Partido Comunista, es causa probable para la imputación de delitos, sin verificarse jurídicamente con carácter previo [deber ser de la justicia] los elementos del tipo delictivo que justifiquen la imputación como: a) el dolo (intención criminosa); b) los actos concretos de desprecio al símbolo patrio ejecutados inequívocamente; y, c) el alcance del daño o perjuicio que genere la transgresión legal.

El citado delito está tipificado en el artículo 269 de la Ley 151/2022, Código Penal vigente desde el 1 de diciembre de 2022. La norma en comento expresa: “*Quien mancille o, con otros actos, muestre desprecio a la Bandera de la estrella solitaria, al Himno de Bayamo o al Escudo de la Palma Real, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años o multa de quinientas a mil cuotas, o ambas.*”²

Llevando el análisis al caso de Aniette, afirmamos que no hubo delito, en tanto no existieron ni la intención ni actuaciones para mancillar o despreciar la Bandera Nacional en los actos que cometió, como tampoco ese fue el resultado. Estamos ante un caso de especulación. Señalamos en su favor que no se observa en la trayectoria previa o posterior de Aniette el menor rasgo o la menor demostración de ser una cubana que repudie la insignia nacional, por consiguiente, demandamos su inmediata libertad.

En cambio, sí observamos abuso de poder y una intención ejemplarizante de las autoridades en la decisión de arresto, en la prisión sostenida que sufre, así como una indebida praxis judicial en la desestimación del procedimiento de *Habeas Corpus* presentado a la Sala del Tribunal Provincial de Camagüey en favor de sus derechos de libertad. Aniette no es autora por acción ni omisión de delito alguno. Aniette no ha creado alarma entre la sociedad real ni virtual y no ha demostrado intenciones de evadir la acción de la justicia penal, último motivo fundamental por el que cabría –al solo efecto de la mínima investigación- la prisión provisional que padece. Esta situación coarta de alguna manera el eficaz desarrollo del derecho a la defensa técnica, toda vez que se le complejiza

² Ley 151/2022 o Código Penal. Gaceta Oficial No. 93 Ordinaria del 1 de septiembre de 2022. [Ley 151 de 2022 de Asamblea Nacional del Poder Popular](#) o [goc-2022-o93_0.pdf \(gob.cu\)](#)

acceder al abogado y gestionar en condiciones de libertad su defensa ante una amenaza seria de encarcelarla, en un proceso penal construido con ese único fin.

Incluso, hacemos notar que en un escenario que contempla la posibilidad de diversos criterios alternativos, se haya optado por asegurarle con la medida cautelar de mayor rigor prevista en la Ley, a pesar de que el delito prevé como posible condena a imponer la multa, calificada por el legislador como una sanción principal de igual valor a la de privación de libertad, decisión final que, de adoptarse por el tribunal, ratificaría la invalidez de la larga detención.

Es igualmente preocupante la institucionalización de acciones discriminatorias por razones de odio político y el consiguiente trato desigual ante la Ley puesto de manifiesto. Por actos similares de vestir la Bandera Nacional y danzar con ella en actos y espacios públicos de “reafirmación revolucionaria”, por ejemplo, otras personas como el propio Miguel Mario Díaz-Canel, dirigentes políticos y diversos artistas no han sido objeto de acoso institucional ni de denuncia policial de oficio por agentes del orden público y de la justicia penal, con independencia de que parte de la sociedad reproche las expresadas conductas. No es entendible que para estos el uso de la Bandera sea correcto, situación contradictoria que se evidencia en el caso de Aniette, con mayor escándalo al considerar la condena a la que se enfrenta.

La práctica acusatoria oficial y particularmente la judicial, para que sean creíbles, debe ser recta e imparcial frente a tales bandazos de claro matiz político, como en este caso, teniendo además de por medio un bien patrimonial o símbolo nacional que pertenece innegablemente a todos los cubanos, sin criterios de distinción. La Bandera Nacional es símbolo Patrio desde nuestras guerras de independencia: no pertenece al Partido ni al Estado mismo. No es un elemento típico ni punible el fin cívico o contestatario con el que Aniette empleó la bandera. A efectos de poner punto final a esta situación injusta, alertamos a los fiscales y jueces el deber inexcusable de aplicar en su máxima expresión el artículo 42 de la Constitución, así como el 7 de la Ley de Proceso Penal y la garantía

que supone el delito previsto en el artículo 338 del Código Penal para que queden exentos de posible responsabilidad jurídica y moral ante la sociedad.³

Las primeras normas citadas ordenan el respeto a la igualdad ante la Ley, el trato no discriminatorio por todos, y advierten categóricamente que “**La violación del principio de igualdad está proscrita y es sancionada por la ley**”; en tanto el último precepto señalado es la realización misma de la garantía que precisa el derecho de igualdad. Tipifica como delito punible el acto mismo de la discriminación o la mera promoción de esta por el grado de lesividad que genera contra la dignidad humana, bien jurídico de relevante valor en cualquier ejercicio de ponderación que se realice entre derechos o entre derechos y deberes.

Reafirmamos entonces que resulta arbitrario e ilegal que funcionarios policiales, agentes de Seguridad del Estado, fiscales y jueces traspasen el marco de sus facultades convirtiéndose en acusadores, juzgadores y, a la misma vez, peritos calificados para determinar el “ultraje” a la Bandera Nacional. Es inconcebible que un funcionario de justicia sea a su vez el medio probatorio idóneo para la posible condena de hasta 5 años a imponer. Demandamos transparencia y certificación inequívoca de actos concretos del supuesto desprecio que a todas luces no existió.

Denunciamos categóricamente que el propósito no es otro que el de evitar en la sociedad cubana el desarrollo y exposición del patriotismo nacional al margen del control político que sostiene al Estado por ordenanzas discriminatorias del Partido. Ello demuestra, una vez más, que el Partido Comunista y el Estado criminalizan la libertad de pensamiento. Advertimos finalmente en este caso, como en el de Otero Alcántara, cuatro cuestiones:

³ ARTÍCULO 42 de la Constitución ([GOC-2019-EX32 \(gob.cu\)](#)): “Todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana. Todas tienen derecho a disfrutar de los mismos espacios públicos y establecimientos de servicios. Asimismo, reciben igual salario por igual trabajo, sin discriminación alguna. La violación del principio de igualdad está proscrita y es sancionada por la ley.”

ARTÍCULO 7 de la Ley de Proceso Penal: “Toda persona debe ser tratada con respeto a su dignidad e integridad física, psíquica y moral, y no ser víctima de violencia, engaño o coacción de clase alguna para forzarla a declarar, ni someterla a trato discriminatorio.”

- 1- Aniette González García es víctima incuestionable de una detención arbitraria que califica como acto ilegal y denunciado. Desde el 23 de marzo se encuentra en prisión preventiva por publicar fotos con la Bandera Nacional en su muro personal de Facebook, en una performance artística que se hizo viral.
- 2- Declaramos la existencia de un enfrentamiento severo entre los derechos humanos irrenunciables como el de libertad de expresión, libre creación y pensamiento, y la respuesta coercitiva del Estado cubano. Señalamos en este orden que la promoción, el respeto y la garantía a los derechos humanos constituyen precisamente el límite a dicha potestad estatal, razones suficientes que aportamos para que sea liberada Aniette González García con inmediatez.
- 3- La judicatura cubana, al desestimar el procedimiento de *Habeas Corpus*, continúa de espaldas a las evidentes violaciones en este caso. No debe desentenderse del fondo discriminatorio de la acusación y de la calidad/legalidad del arresto. Es concluyente que no puede haber detención donde no hay delito, no hay certeza de pruebas concretas, no hay evidencia de evasión de la justicia y no hay repercusión ni lesión social.
- 4- En el presente caso no cabe otra solución procesal que el sobreseimiento libre, total y definitivo del proceso penal, con la debida reparación de los daños que han ocasionado a la persona, dignidad e imagen de Aniette González García, conforme lo exigen los artículos 98 y 99 de la Constitución, en el propio marco del conflicto penal.⁴

⁴ ARTÍCULO 98. Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por directivos, funcionarios y empleados del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

ARTÍCULO 99. La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufiere daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización.