



ANÁLISIS DEL DECRETO LEY NO. 35/21

**M.SC. LARITZA DIVERSENT,
ABOGADA Y DIRECTORA EJECUTIVA
DE CUBALEX**



Introducción

El Decreto-Ley No. 35 de 13 de abril de 2021, “De las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la comunicación y el uso del espectro radioeléctrico”, no es una nueva norma², sino que actualiza el marco jurídico general respecto a los procedimientos y condiciones para el otorgamiento de permisos de uso del espacio radioelectrónico nacional en el que se gestionan los servicios de telecomunicaciones³ y desarrollan las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

Su aprobación por el Consejo de Estado estaba prevista para febrero de 2021 según la reforma del cronograma legislativo⁴, aprobado por la Asamblea Nacional, en diciembre de 2020.

Esta exposición no incluye las cuestiones tecnológicas porque escapan de mi comprensión. Mi análisis se basa fundamentalmente en los derechos y obligaciones que esta norma reconoce a los sujetos que tienen la obligación de cumplirla, y que afecta el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

¿A quién se aplica el Decreto-Ley No 35?

A las instituciones y empresas estatales, y otras entidades establecidas en el país, que gestionan líneas de comunicación (operadores de redes) o que dan conexión a Internet; vía MODEM o línea telefónica (proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones)⁵, entre otros servicios, a las que el Gobierno⁶ le ha otorgado una concesión administrativa⁷ para utilizar el espacio radioelectrónico y operar o proveer redes o servicios públicos de telecomunicaciones y satisfacer las necesidades de la población.

Motivos de preocupación

Entre los deberes y derechos que se les reconoce a estos operadores o proveedores de telecomunicaciones/TIC, tal como se le define en el Decreto Ley 35, nos preocupa la facultad que se le da para **suspender el servicio en los casos que corresponda**⁸, sin definir cuáles serían esos casos y la obligación de brindar a las **instituciones armadas del país** (Ministerios del Interior y la Fuerzas Armadas) las facilidades técnicas y los servicios que requieran⁹ y entregar al Ministerio de las Comunicaciones (MINCOM) la información que este determine para el cumplimiento de sus funciones¹⁰.

Otro motivo de preocupación es la obligación de garantizar que sus sistemas de telecomunicaciones/ TIC en operación, faciliten la supervisión y control técnico, así como la interceptación legal de las

comunicaciones por las autoridades competentes¹¹. En nuestra opinión esas facultades de los operadores o proveedores y de las instituciones estatales son demasiado amplias y discrecionales, situación que favorece la arbitrariedad y el abuso de poder, y propician violaciones de derechos fundamentales, entre ellos la privacidad.

La seguridad de las redes y servicios de telecomunicaciones/TIC

En materia de seguridad de las redes y servicios de telecomunicaciones/TIC, tienen una serie de obligaciones cuyo incumplimiento conlleva a la aplicación de medidas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal¹².

Por ejemplo, el Ministerio de Comunicaciones establece las normas y planes en materia seguridad que los operadores y proveedores tienen que aplicar¹³, con el fin de reducir al mínimo el impacto de los **incidentes** en su red y servicios¹⁴.

¿A qué se refiere el Decreto Ley 35 cuando utiliza el término incidente? Según la Resolución No. 105 de 9 de agosto de 2021¹⁵ son eventos que se producen de forma accidental o intencional, que afecten o pongan en peligro las tecnologías de la información y la comunicación o los procesos que con ellas se realizan. La resolución establece un procedimiento para la prevención, detección, contención y respuesta de incidentes de Ciberseguridad¹⁶.

Ejemplifiquemos qué tipo de información podría ser controlada o censurada a través de los proveedores del servicio de Internet.

En redes sociales los ciudadanos denunciaron y publicaron imágenes y videos de los entierros de los fallecidos de COVID-19 en fosas comunes¹⁷. Este tipo de denuncia podría ser definido como un incidente de ciberseguridad bajo la categoría¹⁸ de **Daños Éticos**, que tipifica el Eco mediático de noticias falsas, que se describe como la divulgación de noticias falsas, mensajes ofensivos, difamación con impacto en el prestigio del país, al que le atribuyen un nivel alto de peligrosidad. Esta denuncia en particular fue calificada como noticias falsas por el órgano oficial de comunicación del Partido Comunista de Cuba¹⁹.

Existen cuentas anónimas o falsas afines al gobierno, como la del “guerrero cubano”, (vocero oficioso de la Seguridad del Estado²⁰) que son utilizadas para desacreditar, acosar y hacer pública información de la vida privada y familiar, contra los activistas y periodistas independientes, así como ejercer violencia en línea. En redes sociales

grupos de activistas de la sociedad civil se articulan y organizan para reportar y denunciar estas cuentas con el objetivo de que sean bloqueadas. Estas tipo de denuncias también entran en la categoría de Daños Éticos, que tipifica como un incidente los Bloqueos masivos de cuentas en redes sociales, que se describe como afectaciones masivas a cuentas, al que le atribuyen un nivel alto de peligrosidad.

Sin embargo, la información que publican estas cuentas y su actividades podría considerarse un incidente de ciberseguridad bajo la categoría, Incidentes contra la dignidad y la individualidad, que tipifica como un incidente el ciberacoso, que se describe como Uso de las TIC con la intención de acosar u hostigar a una persona, o grupo de personas, mediante ataques personales, divulgación de información privada, íntima o falsa. Intenta obligar a una persona natural o jurídica, mediante el empleo de violencia o intimidación, a realizar u omitir actos con la intención de producir un perjuicio a esta, o bien con ánimo de lucro de la que lo provoca. Comunicaciones no esperadas o deseadas, así como acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, que menoscaban su fama o atentan contra su propia estimación, al que le atribuyen un nivel medio de peligrosidad.

No obstante, como la actividad de estas cuentas son afines del gobierno, es posible que no se apliquen las normas sobre incidentes de ciberseguridad, debido a que el Decreto Ley 35/21 expresamente afirma que se deben regular las telecomunicaciones/TIC y la prestación de los servicios asociados a estas, para garantizar la utilización de estas como un medio efectivo para la consolidación de las conquistas del socialismo y los logros alcanzados del Estado Socialista²¹. Utilizar criterios ideológicos como fundamento de las normas legales es una forma de promover la aplicación selectiva de la ley y la discriminación por motivos de la opinión política o de otra índole y atentando contra el derecho de igualdad e igual protección de la ley.

Las protestas masivas del 11 de julio o la organización en redes sociales de manifestaciones son otro de ejemplo del tipo de 'incidente' que se pretende evitar con el Decreto Ley 35. Ante hechos como estos, los operadores o proveedores del servicio público de telecomunicaciones tendrían la obligación de suspender el servicio de internet, por ejemplo, debido a que pueden ser calificados ampliamente bajo varias categorías como puede ser la Daños Éticos o incidente de agresión, según el nivel de peligrosidad que interpreten los encargados de realizar el monitoreo de los contenidos en Internet. Bajo estas categorías, la trasmisión en

vivo de manifestaciones o las convocatorias online de protestas pueden ser calificado como Difusión dañina, ciberterrorismo, ciberguerra y la subvención social.

Aun la responsabilidad del contenido transmitido recae sobre los autores, es decir, en quienes producen, aloja o almacena la información y los operadores o proveedores no controlan el contenido disponible en Internet, ni que parte de ese contenido es consultado por los usuarios de la Red, el Decreto Ley 35 y la Resolución No. 105 los hace responsable por los contenidos que transmiten técnicamente por la red de telecomunicaciones que se gestionan en el espectro radioelectrónico nacional.

Las obligaciones impuestas a los operadores o proveedores que presentan servicio de telecomunicaciones/TIC están encaminadas a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Por ejemplo, el Decreto Ley 35/21 les obliga a coordinar con las autoridades competentes, implementar medidas técnicas de operación y supervisión para minimizar los riesgos asociados al empleo de sus redes y servicios o interrumpir estos cuando sean utilizados para atentar contra la Seguridad y el Orden Interior del país, transmitan informes o noticias falsas, información ofensiva o lesiva a la dignidad humana; de contenidos sexuales, discriminatorios; que genere acoso; que afecte la intimidad personal y familiar o la propia imagen y voz; la identidad, integridad y el honor de la persona; la seguridad colectiva, el bienestar general, la moralidad pública y el respeto al orden público; o como medio para cometer actos ilícitos, con independencia de la responsabilidad penal, civil o administrativa que se derive del hecho²².

Estos preceptos afectan ilegítimamente la libertad de expresión. La lista de motivos para interrumpir el servicio de telecomunicaciones o las TIC excede a los previstos en el derecho internacional de los derechos humanos para restringir estos.

Adicionalmente este Decreto Ley les impone la obligación de:

1. Implementar medidas de supervisión tecnológica y control que garanticen la detección y gestión **de incidentes de seguridad** que puedan afectar la infraestructura, los servicios y la información²³.
2. Identificar las vulnerabilidades y los riesgos, asegurar los recursos humanos y técnicos para garantizar las medidas necesarias en

función de detectar e impedir el uso ilegal y nocivo de las tecnologías, **así como el de brindar facilidades e información que se solicite por las autoridades competentes para la investigación de incidentes de ciberseguridad**²⁴.

3. Aplicar las medidas necesarias para contrarrestar todo tipo de incidente que afecte los servicios, eliminar las vulnerabilidades existentes que sean detectadas internamente por estos o por las autoridades competentes del Ministerio de Comunicaciones, así como la propagación de mensajes masivos dañinos, y minimizar sus efectos en los servicios de telecomunicaciones²⁵.
4. Notificar al Ministerio de Comunicaciones las violaciones de la seguridad o pérdidas de integridad de esta que hayan tenido impacto en la explotación de las redes o los servicios, según se establece en la legislación vigente²⁶.

El Decreto Ley 35 también los obliga a facilitar a la institución estatal - cuando esta lo requiera- la información necesaria para evaluar la seguridad y la integridad de sus redes y servicios, incluidos los documentos sobre las políticas internas de seguridad; igualmente, estos pueden ser sometidos a una auditoría de seguridad realizada por un organismo o autoridad competente²⁷.

Por su parte la Resolución No. 105 obliga a registrados, clasificados a entregar la información sobre los incidentes de seguridad a las entidades del MINCOM que son las que realizan las diferentes etapas del procedimiento. Por ejemplo, en la etapa dos de detección, evaluación y notificación una de las acciones prevista es la de preservar las evidencias digitales del lugar del hecho y las informaciones sobre los eventos de seguridad detectados por los sistemas de supervisión existentes. Esto puede incluir el aislamiento del objeto afectado de la infraestructura y la paralización parcial o completa de servicios²⁸.

En la etapa 3 sobre investigación una de las acciones previstas es determinar la responsabilidad administrativa, jurídica y penal, cuando corresponda, sobre el hecho investigado, así como documentar y legalizar los elementos probatorios que permitan establecer la identidad y objetivos, víctimas y modo de operar²⁹.

Cabe recordar que el Decreto Ley 370 de 2019³⁰ sanciona la difusión de información en redes sociales contrarias al “interés social”, “la moral” y “las buenas costumbres”, categorías que no definen la conducta ilícita e inhiben el debate en el ámbito público y político. Cubalex ha

documentado 40 casos de personas que han sido sometidas a interrogatorios, amenazas y decomiso de medios de trabajo especialmente activistas y periodistas independientes, por difundir sus opiniones en redes sociales y 30 han sido víctimas de la imposición de multas de 3000 pesos moneda nacional (unos 120 dólares estadounidenses). Las autoridades también utilizan la Ley penal para criminalizar la libertad de expresión, a través de los delitos de desacato, propaganda enemiga y difusión de noticias falsa contra la paz internacional.

Otras formas de restricciones indirecta de la libertad de expresión

El Ministerio de Comunicaciones regula las condiciones, controla y supervisa el empleo de equipos, dispositivos y aparatos de telecomunicaciones/TIC, incluido cualquier tipo de estos que utilicen el espectro radioeléctrico, y emite autorización o certificado de homologación o una evaluación de conformidad, en los casos de que importar, fabricar o comercializar en el país³¹

El Decreto No. 42 de 24 de mayo de 2021, tipifica una serie de contravenciones relacionadas con la tenencia de equipos, dispositivos y aparatos de telecomunicaciones/TIC que utilicen el espectro radioeléctrico y prevé multas de hasta de 4000 pesos cubanos (160 dólares estadounidenses) para los infractores³², afectando el desarrollo de redes comunitarias que garantizan el acceso a internet y reducen la brecha digital.

Conclusiones

Contradictorio a lo que se afirma en el Decreto Ley 35/21³³, es una normativa incompatible con los estándares internacionales, debido a que restringe de forma indirecta la libertad de opinión y expresión en el contexto digital y promueve la discriminación por motivos de la opinión política o de otra índole y atenta contra el derecho de igualdad. Si bien el Estado tiene derecho a regular los servicios públicos de telecomunicaciones³⁴, la soberanía nacional no es un motivo legítimo en el derecho internacional para restringir los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción.

Esas restricciones contravienen lo dispuesto en los Artículos 8, 40, 41, 47, 54 y 228 de la Constitución de la República de Cuba y son contrarias a los tratados internacionales ratificados por el Estado, que forman parte del ordenamiento jurídico nacional y que protegen expresamente la libertad de expresión. Entre estos, la Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial³⁵, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer³⁶, la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁸.

En virtud de la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, el Estado cubano está compelido a proteger la libertad de expresión. Dicho compromiso está reafirmado en el Artículo 47 de la Constitución cubana que reconoce el derecho de las personas al libre desarrollo de su personalidad, y en el Artículo 54 que impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de expresión, imprescindible para el goce de otros derechos humanos, cuya restricción ilegítima supone una violación de los principios de indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos humanos reconocidos en el Artículo 41.

¹ Fue publicado en la edición ordinaria de la Gaceta Oficial No. 92, el 17 de agosto de 2021.

² Decreto Ley No. 35. En su disposición final cuarta deroga una serie de normas que no respondían al desarrollo tecnológico global: Decreto-Ley 157 “De los servicios de telecomunicaciones de carácter limitado”, de 18 de enero de 1995, Decreto 15 “Reglamento para la Ejecución del Silencio de Radio”, de 7 de diciembre de 1977; Decreto 135 “Del Uso de las Frecuencias Radioeléctricas”, de 6 de mayo de 1986, Decreto 209 “Acceso de Cuba a Redes de Alcance Global”, de 14 de junio de 1996; Decreto 269 “De los servicios de radiocomunicaciones espaciales”, de 9 de marzo de 2000.

³ Ídem. En su artículo 2 solo define de forma amplia las telecomunicaciones, entendiéndolas como “la transmisión, emisión o recepción a distancia de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”

⁴ Edición extraordinaria de la Gaceta Oficial No. 6, publicada el 27 de enero de 2021

⁵ Decreto Ley No. 35. Las personas naturales y jurídicas que utilicen las telecomunicaciones/TIC y hagan uso del espectro radioeléctrico y los servicios asociados a ellos. (Art. 4)

⁶ Ídem. Artículo 21 y 22. El Gobierno es el órgano del Estado autorizado a otorga concesiones administrativas o autorizaciones para explotar los servicios públicos de telecomunicaciones.

⁷ Ídem. El acto administrativo en el que se le otorga facultades a una persona natural o jurídica en el ámbito de las telecomunicaciones/TIC para proyectar, instalar, explotar, mantener y comercializar infraestructuras de telecomunicaciones, una estación o un determinado equipo, dispositivo o aparato de telecomunicaciones; proveer un servicio, utilizar un determinado bien o recurso de dominio público, se denomina autorización. (art. 7)

⁸ Ídem. También tiene derecho a solicitar autorización para ocupar o utilizar bienes de propiedad de una entidad estatal o no estatal, y para la construcción, reconstrucción, perfeccionamiento o modernización de las instalaciones indispensables para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. (Art. 17 Inc. b). Una vez obtenido los permisos, el operador o proveedor tiene

la obligación de asumir la compensación por las afectaciones generadas por la ocupación o utilización autorizada de bienes de propiedad estatal o no estatal con destino a la construcción, reconstrucción, perfeccionamiento o modernización de las instalaciones indispensables para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; (Art. 18, Inc. d). Pueden suscribir contratos de servicios, acuerdos de interconexión y de itinerancia con operadores y proveedores de otros países, dirigidos a la prestación de los servicios que les han sido otorgados. (Art. 43)

⁹ Ídem. Art. 18, Inc. m y n.

¹⁰ Decreto Ley No. 35. Los ministerios de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior y al Estado Mayor Nacional de la Defensa Civil están vinculadas a la Seguridad y la Defensa Nacional y el Orden Interior

¹¹ Ídem. Art. 68 Inc. c)

¹² Ídem. Art. 19

¹³ Ídem. Art. 71 y Art. 68 Inc. a

¹⁴ Ídem. Art. 53, Inc. a)

¹⁵ Resolución No. 105, primer "Por cuanto" y artículo 2. La Resolución No. 105 fue dictada por el Ministerio de Comunicaciones, en coordinación con los ministerios del Interior y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y Aprueba el "Reglamento sobre el modelo de actuación nacional para la respuesta a incidentes de ciberseguridad", que tiene la obligación de cumplir todas las instituciones estatales, organizaciones no gubernamentales, empresas y por el Decreto Ley 35, los operadores o proveedores de telecomunicaciones/TIC. Esta norma fue publicada junto con el Decreto Ley 35, y aunque no es parte de las normas que lo complementan directamente, si es complementaria del Decreto Ley 370, otras de las disposiciones normativas que integran el sistema que en los últimos tres años ha implementado el Consejo de Estado con el propósito de controlar el flujo de información desde y hacia la isla.

¹⁶ Ídem, Art. 7

¹⁷ CiberCuba 2021-08-03, [Videos confirman la existencia de fosas comunes en Santiago de Cuba](#)

¹⁸ Ídem. En el Anexo II Complementario a esta resolución se categorizan y tipifican

¹⁹ 2021-08-12, Granma, [En Cuba no se sepulta en fosas comunes ningún fallecido por la COVID-19](#), 2021-08-17, [No existen fosas comunes ni colapso en cementerio de Cienfuegos](#)

²⁰ Diario de Cuba, 2021-12-15, [El youtuber anónimo de la Seguridad del Estado se confiesa en 'Radio Rebelde'](#)

²¹ Ídem. En Primer "Por Cuanto" y el inciso a) artículo 3 se afirma que el Estado cubano tiene el derecho irrenunciable y soberano de regular las telecomunicaciones/TIC y la prestación de los servicios asociados a estas, que solo ofrecen las instituciones estatales lo que garantiza la utilización de las mismas como un medio efectivo para la consolidación de las conquistas del socialismo, los logros alcanzados del Estado Socialista y la Seguridad y la Defensa Nacional, el Orden Interior y la Defensa Civil, funciones que hoy tienen las instituciones armadas del país.

²² Decreto Ley No. 35, Art. 69, Art. 15, Inc. e) y f) y Art. 53, Inc. b)

²³ Ídem, Art. 68 Inc. b)

²⁴ Ídem, Art. 53, Inc. a) y Art. 68 Inc. d)

²⁵ Ídem, Art. 53, Inc. d).

²⁶ Ídem, Art. 53, Inc. c

²⁷ Ídem, Art. 53, Inc. e)

²⁸ Resolución No. 105, Anexo I

²⁹ Ídem.

³⁰ [Gaceta Oficial No. 45. Ordinaria de 2019. Decreto Ley 370 de 2018, "Sobre la Informatización de la Sociedad Cubana"](#).

³¹ Decreto Ley No. 35, Art. 78, 79 y 80 y Decreto No. 43 de 24 de mayo de 2021, "Reglamento sobre el uso del espectro radioeléctrico", Art. 17 al 34.

³² Artículos del 76 al 91 del Decreto No. 42 de 24 de mayo de 2021, "Reglamento general de telecomunicaciones y las tecnologías de la información y la comunicación"

³³ Decreto Ley No. 35. Segundo "Por cuanto" y artículo 1. En sus fundamentos hacen referencia a una supuesta compatibilidad con la práctica universal y a los convenios internacionales que ha suscrito; lo establecido en la Constitución de la República de Cuba, las leyes y las restantes disposiciones legales aplicables, y en los tratados y demás instrumentos jurídicos internacionales sobre esta materia de los que Cuba es Estado parte. En ningún momento se refiere a una norma internacional en específico.

³⁴ Ídem. Artículo 21 establece que el Estado cubano es titular de los servicios públicos de telecomunicaciones y tiene la facultad de regular, ordenar, controlar y fiscalizar los diferentes servicios y redes de telecomunicaciones/TIC y otorgar el derecho a su explotación.

³⁵ Apartado octavo del inciso d) del Artículo 5. Ratificado por Cuba el 15 de febrero de 1972.

³⁶ Inciso h) del artículo 10. Ratificado por el Estado cubano el 17 de julio de 1980.

³⁷ Artículo 13. Ratificado por el Estado cubano el 21 de agosto de 1991.

³⁸ Párrafo primero del artículo 4, incisos c, g, h y Artículo 21. Fue ratificada por el Estado cubano el 6 de septiembre de 2007.