

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: UN DESAFÍO PARA CUBA

Liana Simón Otero

A Eurípides, mi esposo, que me descubrió
las formas más sublimes de amor y sexo,
y me enseñó que unidas al sacrificio y la virtud
nos llevan a modos de vida superiores,
a él, que me mostró lo grande del Derecho
y me demostró que con nuestra conducta ante la vida
sí podemos cambiar el mundo,
aunque a veces ese cambio sea imperceptible,
y mantener esa conducta cueste mucho.

INTRODUCCIÓN

La Constitución en toda sociedad está encargada de configurar y estructurar los poderes del Estado que ella misma reconoce, por lo que establece los límites al ejercicio del poder, además de las libertades y derechos fundamentales, junto a sus garantías.

La Carta Magna es la norma más generalizadora y de más pretensiones, pues de cierta forma marca las pautas en todas las relaciones sociales que para el Derecho son de suprema trascendencia. Su supremacía en el ordenamiento jurídico juega un papel esencial en el mantenimiento del sistema político en cualquier país, pues es la única norma que generalmente proviene de poderes constituyentes y no de poderes constituidos como ocurre con el resto. Además, la constitución recibe mayor protección, pues casi siempre se establecen procedimientos agravados para su reforma, y es quien determina la validez del resto de los actos normativos, los cuales deben promulgarse respetando en lo formal y material el mandato de esta.

Es por ello que se hace indispensable controlar, a los poderes del Estado y a los particulares con el gran fin de garantizar el respeto irrestricto a la Carta Magna.

La justicia constitucional es hoy un mecanismo de control del poder estatal, de garantía de la soberanía popular y de participación ciudadana, imposible de eludir u obviar en los sistemas de Derecho modernos, pues se ha convertido en uno de los medios más eficaces para lograr efectivos niveles de control de constitucionalidad y de defensa de los derechos fundamentales.

Con el transcurso del tiempo estos tribunales constitucionales han asumido una trascendental función, la interpretación de la Constitución y las demás leyes, y han pasado a crear principios generales de derecho, a través de sus resoluciones judiciales, lo cual acorta aún más las diferencias entre los clásicos sistemas de Derecho Common Law y Romano-Francés.

La justicia constitucional, y en especial los tribunales constitucionales, constituyen un límite al legislador y se han convertido forzosamente en sustitutos de estos, cuando no llevan a cabo tareas que se derivan obligatoriamente de los mandatos constitucionales.

De ahí que nuestro **problema** de investigación esté encaminado a ¿Cómo lograr que el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa de los derechos humanos y la interpretación de la Constitución y las normas, en Cuba, se realice de forma efectiva?.

Para poder solucionar el problema, **el objeto de estudio** de esta tesis se revela en el proceso la jurisdicción constitucional y nos hemos trazado como **objetivo general** recomendar una propuesta de jurisdicción constitucional para Cuba.

Los objetivos específicos se formulan de la siguiente manera:

1- Fundamentar desde el punto de vista teórico doctrinal el tema de la jurisdicción constitucional.

2- Demostrar la necesidad de la creación de una jurisdicción constitucional en Cuba, para el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa de los derechos humanos y la interpretación de la Constitución desde el diseño de una propuesta concreta.

De la relación triádica problema-objeto- objetivo, se deriva la siguiente **hipótesis a demostrar**: la creación de un Tribunal Constitucional en Cuba facilitaría un efectivo control de constitucionalidad, una eficaz defensa de los derechos humanos y una interpretación de la Constitución más acorde con la práctica y la realidad jurídica.

Los métodos utilizados fueron el teórico jurídico, que fue empleado con el objetivo de definir cuestiones doctrinales, el de análisis histórico para descubrir el devenir histórico que ha mantenido la institución analizada, permitiendo el establecimiento de regularidades de carácter histórico y el análisis documental, para poder hacer el estudio de las constituciones como fuentes primarias del conocimiento.

La técnica seguida fue el análisis bibliográfico y legislativo, al consultarse doctrinas y legislación en materia constitucional.

Este trabajo consta de dos capítulos, el primero titulado “La jurisdicción constitucional: doctrina y práctica internacional”, el cual realiza un análisis teórico acerca de la justicia constitucional, y el segundo denominado “La justicia constitucional en Cuba: necesidad y factibilidad”, el que analiza la recepción de esta institución en nuestro país y hace una propuesta para su instrumentación en la actualidad. Por último se llega a determinadas conclusiones concretas y precisas, y se realizan recomendaciones con el fin de crear en Cuba un Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO I

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: DOCTRINA Y

PRÁCTICA INTERNACIONAL.

La Constitución cumple determinadas funciones que por su importancia la hacen diferente del resto del ordenamiento jurídico, pues es el cuerpo normativo encargado, entre otras cosas, de establecer los marcos de actuación del aparato estatal, estableciendo sus facultades y las relaciones entre sus órganos, lo que de por sí constituye un límite al poder y una garantía para la sociedad civil.

Sobre este aspecto hay distintas posiciones, la Dra. MARTHA PRIETO plantea que la Constitución no tiene la función de limitar al poder, y que si reconocemos que fija límites, estos serían solo formales, para ella “es más atinado significar que las constituciones delimitan y organizan jurídicamente el aparato estatal, así como las relaciones Estado - individuo y otros entes que en determinada sociedad se desarrollan a partir del reconocimiento legal de las esferas de acción y cooperación”¹. Sin embargo el hecho mismo de que la Constitución establezca un marco de actuación para los órganos del estado, es lo que nos lleva a pensar que a estos no se le otorga un poder ilimitado, sino que materialmente se está estableciendo hasta dónde se pueden extender en su actuar y en qué esferas no pueden intervenir, no se trata simplemente de organizar el aparato estatal para su mejor funcionamiento, sino que el objetivo que se persigue con la regulación

¹ PRIETO VALDÉS, M.: *El sistema de defensa constitucional cubano*, Revista Cubana de Derecho, No. 26, julio - diciembre de 2005, p.28.

constitucional va mucho más allá, se extiende a determinar la “magnitud” del poder que se le está dando al Estado.

La profesora es del criterio que “tampoco es posible reconocer esa función de forma absoluta respecto al ejercicio del poder si tenemos en cuenta que desde o con el poder se elaboran las Constituciones y desde él se instrumenta su acción, la que se ajustará en mayor o menor medida en dependencia de la correlación de fuerzas entre las clases y sectores sociales existentes en ese país, así como de factores internacionales”². Si bien esto es cierto no podemos dejar de tener en cuenta que la Constitución debe ser fruto de la voluntad popular y por tanto en cualquier sociedad que tenga instrumentados mecanismos más o menos democráticos, esa constitución tendrá que ser aprobada por referendo, lo que sin dudas trae como consecuencia que a la hora de su redacción se tomen en cuenta criterios que quizás en otras circunstancias no son los que defendería el poder constituido.

La Constitución no se encuentra al libre arbitrio del poder estatal, pues cuenta con sistemas de protección encaminados a garantizar su supremacía y respeto por parte de todos: Estado y ciudadanos; sin contar que siempre queda el ejercicio directo del poder por parte del pueblo, a través del derecho de resistencia.

Una de estas vías para salvaguardar la supremacía constitucional es la administración de justicia constitucional, que es un mecanismo bastante reciente, pues el control jurídico constitucional se enarboló frente al llamado control político o parlamentario, cuando este último comenzó a caer en crisis.

Según el ideal de funcionamiento del Estado liberal burgués, inspirado en el modelo montesquiano, el sistema se autocontrolaba a sí mismo tomando como apoyo la propia

² Ibidem.

representatividad y el funcionamiento del parlamento, que debía, al ejercer su propia actividad, generar este control político.

Sin embargo, en el período que medió entre una guerra mundial y otra comenzaron a darse serias crisis parlamentarias. La crisis económica de 1929, que se iniciara con el derrumbe de la Bolsa de valores de New York, trajo, entre otras múltiples consecuencias, un gran nivel de desempleo que generó gran inestabilidad política y por tanto grandes crisis de gobernabilidad. Mientras más aumentaba la diversidad de representatividad de los parlamentos más difícil se hacía gobernar, y por el contrario cuando se debilitaba la representación se favorecía la gobernabilidad, lo que hacía tambalear al clásico sistema de “democracia representativa”³.

Durante estas crisis el órgano legislativo realizaba un control ineficaz sobre el ejecutivo, generando que éste ampliara su esfera de actividad; la iniciativa legislativa del parlamento era escasa y hubo un debilitamiento de la participación ciudadana en las elecciones parlamentarias, incluso el abstencionismo llegó a ser significativo. La separación de poderes dejó de ser suficiente para limitar al Estado, pues este experimenta, a fines del siglo XIX e inicios del XX, un proceso de crecimiento de sus funciones y aparatos que genera la necesidad de someter al poder a nuevos controles.

Todo esto provocó que, para la propia reproducción del sistema y para el control del poder público, surgiera la necesidad de crear una jurisdicción constitucional.

A partir de este momento la justicia constitucional adquirió gran relevancia, no solo dentro del mecanismo estatal, sino en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales y el mantenimiento de la supremacía constitucional.

³ Términos totalmente contrarios y excluyentes, relacionados por primera vez por Tocqueville en 1835.

“Ahora bien, que la justicia constitucional nazca históricamente como respuesta a una crisis generalizada del concepto de Constitución, obliga, antes de todo, a establecer un adecuado y radical planteamiento sobre cuáles habrán de ser sus funciones. No se trata ya tan solo de desarrollar silogísticamente, como hizo la práctica judicial norteamericana, la idea de que porque la Constitución es *lex superior*, en caso de conflicto con una norma inferior, su criterio debe prevalecer. En otras palabras, no se trata de entender la jurisdicción constitucional como un mecanismo encargado simplemente de introducir coherencia en la vida jurídica del Estado. Aunque mucho más delicado y difícil su misión consistirá, además, en convertirse en guardián de la Constitución”⁴

Es por esto que si nos vamos a referir a los órganos encargados de impartir justicia en el ámbito constitucional, ante todo, hay que tener claro que son cortes o salas que ejercen jurisdicción. Según el notable procesalista EDUARDO COUTURE jurisdicción es la “Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁵.

Estas cortes o tribunales realizan una función jurisdiccional, ya que resuelven litigios en los que se presentan dos intereses jurídicos contrapuestos, y los jueces deben discernir sin establecer diferencias jerárquicas entre una parte y otra. Esta función jurisdiccional no se aparta de la que realizan los tribunales ordinarios, solo que por tratarse de una rama del

⁴ DE VEGA, P.: *Estudios políticos – constitucionales*, UNAM, Universidad Complutense de Madrid, México, 2004, pp. 299 y 300.

⁵ COUTURE, E.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires-1985, p. 40.

Derecho distinta, tan vinculada a lo político⁶, estos órganos participan de cierta forma en las decisiones políticas fundamentales, y en este caso ejercen jurisdicción constitucional, ya que no poseen, por lo general, otras facultades.

Como bien dijera BOCANEGRA SIERRA “El papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al TC, aún cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios”.⁷

Tomando como base lo anterior, podríamos decir entonces que la jurisdicción constitucional es aquella que, partiendo de la Constitución, enjuicia toda la actividad del poder y tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del Estado. Aspecto, este último, sumamente importante, ya que constituye la vía idónea para garantizar los límites al poder y el respeto a los derechos ciudadanos. En esencia “la justicia constitucional es concebida como el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental”.⁸ Si bien es cierto que en primera instancia su objetivo son los organismos de carácter público, no podemos dejar de tener en cuenta que no solo imponen el cumplimiento forzoso de la

⁶ No por gusto alguien dijo que el Derecho Constitucional es el más político de todos los derechos

⁷ BOCANEGRA SIERRA, R.: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 19.

⁸ MORA MORA, L. P.: *La justicia constitucional en América Latina*, Revista Cubana de Derecho, No. 11 de 1996, pp. 25 y 26.

Constitución a estos, sino también a cualquier persona, sea natural o jurídica, pública o privada.

Aunque en la actualidad, parece que han quedado atrás las grandes críticas a la jurisdicción constitucional, en el pasado muchos criterios surgieron con el objetivo de argumentar la falta de legitimidad que posee el hecho de someter a control las decisiones del parlamento, basándose en que como esas asambleas electivas eran la expresión directa de la soberanía popular, sus actos poseían un valor político absoluto. Se temía que la justicia constitucional se convirtiera en un freno conservador a la actividad del órgano legislativo. Sin embargo, es evidente, que la ley no puede considerarse expresión unitaria de la voluntad popular, ya que para su aprobación no siempre se realizan consultas populares, por lo que la justicia constitucional se convierte en garante de la soberanía popular, al representar una oposición a los abusos de las mayorías políticas y del Estado en general.

Los primeros organismos jurisdiccionales especializados surgieron en 1920, con el establecimiento de las Cortes Constitucionales introducidas por las Cartas de Checoslovaquia y de la República Federal de Austria, también fue importante la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de España introducido por la Constitución republicana de 1931. Con la terminación de la Segunda Guerra Mundial hubo un auge de Tribunales o Cortes constitucionales, se crearon en Italia 1948, la República Federal de Alemania 1949, Yugoslavia 1953 – 1974, Portugal 1966 – 1982, España 1978, entre otros, además de que en el mismo año 1945 se restableció la institución en Austria.

Después de la caída del Muro de Berlín los antiguos países soviéticos, al recibir la influencia del mundo occidental, comenzaron a crear tribunales o cortes constitucionales, tales son los casos de Hungría 1989, Bulgaria 1991, Albania 1992, al igual que Macedonia, entre otros muchos.

Desde el punto de vista de la estructuración y organización de estos órganos especializados es importante distinguir cuándo se trata de una Corte o cuándo solo existe jurisdicción constitucional, pero no un tribunal independiente. Según el gran constitucionalista francés LOUIS FAVOREU, “solo debe considerarse como Corte constitucional la jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos [funciones], (...) la Corte o Tribunal Supremos o la Sala Constitucional de una Corte Suprema, pueden considerarse como jurisdicciones constitucionales, pero no como corte constitucional”.⁹

En nuestros países latinoamericanos, al recibir gran influencia norteamericana, no se ha renunciado al control difuso de constitucionalidad, pero ha ido triunfando la idea de crear órganos constitucionales independientes, tan es así, que reconocen Tribunales o Cortes, numerosos países como Ecuador 1948, Guatemala 1965, Chile 1970 y después en 1980, Colombia 1991, Bolivia 1994, además de muchos otros que han establecido Salas constitucionales, como son los casos de El Salvador 1983, Costa Rica 1989, Nicaragua 1995 y muy recientemente Venezuela 1999.

La presencia de órganos constitucionales autónomos, constituye una garantía de carácter constitucional, ya que estos se convierten en un instrumento para lograr la aplicación, incluso imperativa, de los mandatos de la Carta Magna.

La existencia de tribunales constitucionales no excluye al común sistema de justicia, con los tribunales ordinarios y supremos, por lo que es esencialísimo establecer las facultades de cada uno de ellos, y las relaciones entre todos estos.

⁹ FAVOREU, L.: *Los tribunales constitucionales*. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 3.

“Así, se dispone - en determinados ordenamientos jurídicos – que las resoluciones del órgano judicial serán sometidas a la revisión o decisión final del TC.

Éste es el criterio adoptado en Guatemala, Ecuador y Bolivia, cuyos Tribunales Constitucionales asumen la decisión definitiva en cuanto al eventual carácter inconstitucional de una ley o norma inaplicada por el órgano judicial, buscando crear una mayor certeza y estabilidad frente a los riesgos de dispersión o contradicciones susceptibles de producirse en el marco de sistemas difusos. El Tribunal Constitucional ejerce así un control que tiende a resultar más “concentrado” o “unificador”, a pesar que su resolución limita sus efectos al caso concreto”.¹⁰ Aquí el problema surge porque decisiones que antes eran firmes, ya no lo son; y en esta materia, estos tribunales supremos dejan de ser la última instancia.

“En cuanto a las relaciones de los tribunales constitucionales con los jueces y tribunales ordinarios, estas son constantes, especialmente en el llamado sistema americano, ya que en él predomina la obligación de todos los jueces para desaplicar las disposiciones legislativas que consideren inconstitucionales, pero también en el llamado continental, europeo o austriaco, ya que dentro de este régimen si bien los jueces ordinarios no pueden decidir sobre cuestiones de constitucionalidad, sin embargo son el conducto para el planteamiento de dichas cuestiones ante los tribunales y cortes constitucionales”.¹¹

Lo que no se puede dejar de tener en cuenta es el principio de supremacía del Tribunal Constitucional, con respecto a la materia que atiende. Los jueces constitucionales, al ser

¹⁰ EGUIGUREN PRAELI, F. J.: *Efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 2002, p. 179.

¹¹ FIX –ZAMUDIO, H.: *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional. UNAM, México D. F., 2002, pp. 229 y 230.

especialistas en esa rama, están mucho mejor preparados para resolver litigios de este tipo, que cualquier otro juez, y es por esto que sus decisiones deben ser las definitivas y determinantes.

La composición de estas cortes también es muy importante, porque de la cantidad de jueces que la integran, depende en gran medida, la eficacia y cohesión del tribunal constitucional. La mayoría de los países, prefieren un número limitado de magistrados, pudiera decirse que oscilan en un rango entre 5 y 19 jueces. Teniendo en cuenta las facultades tan sensibles que este tipo de órgano posee, es fácil comprender, por qué la designación o elección de los magistrados es un tema tan delicado.

En el mundo “el procedimiento de designación varía respecto del nombramiento de los jueces y magistrados ordinarios, especialmente en aquellos ordenamientos en los cuales existe una *carrera* judicial, ya que los jueces constitucionales en un porcentaje mayoritario son designados, generalmente por un período amplio, por los órganos políticos del Estado, y se seleccionan no solo entre los juristas de extracción judicial, sino que predominan los académicos así como abogados con experiencia en cargos políticos no partidistas”.¹²

Esta fusión entre jueces ordinarios, académicos y antiguos políticos permite obtener puntos de vista distintos, sobre los casos que se someten a consideración del Tribunal, porque muchas veces los operadores del Derecho están tan enfrascados en el día a día, y en la ley que aplican, que pueden tender al pragmatismo o al reduccionismo, sin embargo tienen gran experiencia en la solución de litigios. Por su parte, los profesores, muchas veces no tienen esa experiencia práctica, pero han dedicado su vida al estudio del Derecho, lo que les permite valoraciones más generales, con mayor componente axiológico; y los abogados que

¹² Ibidem, pp. 212 y 213.

tienen experiencia política conocen de antemano el funcionamiento y el entramado de relaciones y situaciones que se dan entre los órganos del Estado.

Entre las funciones esenciales, que debe tener un órgano de la jurisdicción constitucional, además de otras que puedan atribuírsele en cada país, se encuentran las siguientes.

1. Interpretación judicial constitucional.
2. Declaración de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas y actos del Estado.
3. Defensa o protección de los derechos fundamentales.

I.1.La interpretación judicial constitucional.

La interpretación de la Constitución se convierte en tema trascendental, pues la comprensión de esta, determina todo el ordenamiento jurídico posterior, y el actuar de todas las personas en la sociedad.

Generalmente entendemos que estamos interpretando el Derecho cuando le atribuimos a una norma jurídica determinado significado, la interpretación es un paso indispensable y previo al momento de aplicación del Derecho. Al respecto BELLOSO MARTÍN asegura que “puede haber interpretación sin aplicación (por ejemplo, en aquellos casos en los que el sujeto que interpreta no es un órgano encargado de aplicar el derecho) aunque no lo

contrario, aplicación sin interpretación (porque aplicar el derecho requiere previamente comprender lo que las normas o los hechos que las han acompañado tratan de expresar).”¹³

La doctrina a lo largo del tiempo ha clasificado de múltiples formas la interpretación del Derecho, reconociendo distintos criterios.

Según la cualidad de los resultados interpretativos puede hablarse de:

- Interpretación literal: es la que le atribuye a la norma el significado exacto de sus palabras.
- Interpretación extensiva: es la que amplía el significado de las disposiciones jurídicas.
- Interpretación restrictiva: es la que limita el significado de las normas jurídicas.

Estos dos últimos casos son interpretaciones correctoras del sentido literal de las normas.

Otro criterio a tener en cuenta es el fin que persigue el intérprete cuando analiza la norma en cuestión. Se han planteado a este respecto dos tesis fundamentales: la teoría subjetiva y la teoría objetiva de la interpretación jurídica.

- Teoría subjetiva: parte del criterio de que lo importante a la hora de interpretar una norma es encontrar la voluntad del legislador, y para esto, si es necesario, hay que auxiliarse de elementos externos como trabajos preparatorios de la ley, exposiciones de motivos, etc. “Se argumenta a favor de esta tesis señalando que: a) el pretendido carácter racional de las disposiciones jurídicas únicamente puede explicarse desde la perspectiva de su estimación como producto directo de la voluntad de un sujeto o de

¹³ BELLOSO MARTÍN, N.: *Perspectivas filosófico – jurídicas en el ordenamiento jurídico español: la equidad*, en AA.VV., Estudios sobre el ordenamiento jurídico español, Libro conmemorativo del X aniversario de la facultad de Derecho. Universidad de Burgos, Burgos, 1996, p. 744.

varios sujetos dotados de los atributos propios de los seres humanos, y b) la salvaguarda del principio de seguridad jurídica exige el sometimiento de los individuos a la regulación jurídica establecida, que viene puntualmente determinada por la voluntad del legislador, no pudiendo quedar al albur de las manifestaciones que los sucesivos intérpretes puedan efectuar sobre los textos jurídicos”¹⁴.

- Teoría objetiva: sostiene que el fin de la interpretación es encontrar el significado intrínseco de la norma, ya que esta al ser promulgada obtiene total independencia de la voluntad del legislador. “La defensa de esta tesis se fundamenta en: a) la imposibilidad de detectar una voluntad del legislador perfectamente identificable al presentarse generalmente la ley como el producto de una transacción entre un amasijo desordenado de voluntades que pueden incluso resultar contradictorias (la voluntad de los técnicos que preparan el proyecto de ley, de los miembros de la cámara legislativa que apoyan el texto presentado, de los que proponen las enmiendas acogidas por el texto definitivo, etc.), b) la necesidad de acomodar el significado de los textos jurídicos vigentes a las condiciones ambientales, con el fin de preservar su operatividad”¹⁵.

Las exigencias de la interpretación jurídica hacen que no pueda ser tomada en cuenta, en sentido completamente estricto, una sola de estas teorías, pues para lograr mayor efectividad se hace necesario conjugar ambas hasta cierto punto, aunque soy partidaria de que la teoría objetiva trae mayor seguridad jurídica.

Otros criterios que pueden seguirse para la interpretación de las disposiciones normativas son los siguientes:

¹⁴ ARA PINILLA, I.: Ob. cit., p. 455.

- Criterio gramatical: este criterio se basa en buscar el alcance semántico de las palabras y los signos de puntuación, y su conexión gramatical. Esta interpretación muchas veces se torna difícil, pues en las normas se conjuga el lenguaje común con el lenguaje técnico, y las palabras adquieren diferente significado según sean utilizadas.
- Criterio lógico: es el que se sigue cuando para realizar la interpretación son tenidas en cuenta determinadas reglas lógicas como pueden ser:
 - “a) el argumento *ad absurdum*, que conduce a eliminar una determinada interpretación cuando llevada a sus últimas consecuencias produce resultados insensatos.
 - b) el argumento *a simili*, por el que se extiende la regulación de una determinada situación a otras que le son parangonables.
 - c) el argumento *a contrario*, que atribuye al legislador la voluntad de excluir la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por la legislación a los acontecimientos no expresamente contemplados por ella.
 - d) el argumento *a fortiori*, por el que se deduce de una determinada regulación la aplicación de las consecuencias previstas para el caso a supuestos no coincidentes con los expresamente contemplados, al entender que concurren en ellos razones de mayor envergadura para su atribución. Este argumento admite dos modalidades diferentes que se reconocen como *a minore ad maius* (la prohibición de lo menos

¹⁵ Ibidem, p. 456.

supone la prohibición de lo más) y *a maiore ad minus* (el que puede lo más puede lo menos)”¹⁶.

- Criterio histórico: en este caso se parte del análisis de las circunstancias que en determinado momento llevaron a que la norma jurídica tuviera un contenido específico.
- Criterio sistemático: parte de que, para interpretar determinada norma, es necesario tener en cuenta el resto de las disposiciones jurídicas que se relacionan directa o indirectamente con esta. Aquí es muy importante la determinación de la materia (constitucional, civil, penal, etc.) a que pertenece la norma, pues en dependencia de esto puede variar la acepción de los términos.

Teniendo en cuenta el sujeto que realiza la interpretación, esta puede clasificarse en:

- Interpretación auténtica: esta es la que realiza el propio órgano que dictó la disposición normativa, y tiene la ventaja de que el intérprete es el propio creador de la norma, que es quien mejor conoce su significado acertado, ya que lo que tendría que hacer es traducir su propia voluntad. “Se alegan, sin embargo, en su contra las dificultades que entraña tener que acudir continuamente para resolver cada caso que entra en el área de influencia de la disposición jurídica al órgano que la dictó y las evidentes dosis de inseguridad jurídica que conlleva la atribución al mismo de la facultad de poder determinar *a posteriori*, una vez producidos los acontecimientos que se enjuician y sin el previo conocimiento de los sujetos que los han protagonizado, el sentido en que tiene que ser aplicada la disposición, con el inconveniente adicional de que tal órgano pudiera encontrarse ocupado en el momento en el que se hubiera de

¹⁶ Ibidem, pp. 459 y 460.

producir la interpretación por personas diferentes a las que lo ocupaban cuando se dictó la disposición a interpretar”¹⁷. Esta interpretación también puede realizarse con antelación a los hechos que se encuentran en conflicto, tratando de lograr una interpretación general y fidedigna con el fin de limitar la capacidad del juez para atribuirle un significado distinto; este es el caso de las disposiciones aclaratorias y las interpretativas, que se convierten en una nueva norma jurídica.

- Interpretación autorizada: es aquella que se realiza por un órgano que ha sido acreditado para esto, por quien dictó la disposición. Este órgano autorizado puede incluso tener menor rango que el autorizante, de ahí que su “valor jurídico quedará limitado a los sujetos que se encuentran jerárquicamente subordinados al órgano que dictó la disposición, no resultando, en consecuencia, vinculante para la decisión que pudiera tomar el juez al resolver las cuestiones contempladas en su regulación”¹⁸.
- Interpretación doctrinal: es aquella que realizan los estudiosos y teóricos del Derecho, y si bien es cierto que no tiene un carácter oficial, al no vincular a ningún sujeto, si contribuye de forma efectiva a mejorar el esclarecimiento del contenido de las disposiciones normativas, pues muchas veces son tenidas en cuenta por los operadores del derecho, sobre todo si quien la realiza es una autoridad en la materia con reconocido prestigio en el mundo jurídico.
- Interpretación general: es la que puede realizar cualquier persona, y solo contribuye a que los ciudadanos sepan cómo deben encausar sus actos en determinados momentos, pero no tiene ningún efecto.

¹⁷ ARA PINILLA, I.: *Teoría del Derecho*, Taller de Ediciones JB, España, 1996, p. 452.

¹⁸ Ibidem, p. 453.

- Interpretación judicial: sería aquella que realizan los tribunales al desempeñar su actividad jurisdiccional e impartir justicia, es decir, es la interpretación que deben realizar los jueces para poder aplicar las normas jurídicas a casos concretos. IGARTUA SALAVERRÍA señala “que la interpretación judicial se distingue de las demás, y cobra por ello su especial relevancia, por ser la única que se inscribe en el proceso aplicativo encaminado a resolver oficialmente las controversias jurídicas”¹⁹. Esta interpretación es la que más directamente incide en la sociedad, pues el juez es la única persona que con sus decisiones produce efectos jurídicos entre las partes en conflicto. Sin dudas “la gran contribución americana al derecho constitucional consiste en haber confiado la interpretación y la aplicación de la constitución al poder judicial ordinario, hasta el punto de que *constitucional law* en sentido estricto es el estudio de las interpretaciones judiciales de la Constitución formal”²⁰.

Ahora bien, no es igual la interpretación que realizan los jueces ordinarios a la que realizan los jueces constitucionales, aunque los dos tengan que interpretar la Constitución y las leyes para poder aplicarlas a un caso determinado. Los jueces constitucionales son los intérpretes finales de todas las normas fundamentales y su interpretación es obligatoria para todos los jueces y tribunales. Los jueces ordinarios deben interpretar las normas jurídicas, según la interpretación que de los preceptos y principios de la Constitución hayan realizado los jueces constitucionales en sus resoluciones. Además los jueces constitucionales están más preparados técnicamente para interpretar la Constitución que los jueces ordinarios.

¹⁹ IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Márgenes y límites en la aplicación del derecho*, Donostia, Donostia, 1992, p. 9.

²⁰ LOSANO, M.: *Los grandes sistemas jurídicos*, Ed. Debate, Madrid, 1993, p. 90.

La interpretación judicial constitucional, “se distingue de las otras en que es calificada, en el sentido de que se realiza por juristas especializados en materia constitucional, con motivo de los procesos de que conocen, y además de manera imparcial”.²¹

Tampoco es igual la interpretación que se hace de la Constitución que la que pueda hacerse de cualquier otra norma, de hecho hay autores como FIX – ZAMUDIO²², FRANCO PIERANDREI²³ y JORGE CARPIZO²⁴, entre otros, que defienden la existencia de la interpretación constitucional como rama independiente dentro de la interpretación jurídica.

Los Tribunales Constitucionales, a la hora de interpretar y aplicar la Constitución, se convierten en orientadores de los demás órganos del Estado – incluyendo el legislativo – pues aportan, a jueces, funcionarios, abogados y legisladores, criterios generales referidos a cómo interpretar y aplicar, no solo la Constitución, sino el resto del ordenamiento jurídico, en concordancia con esta.

Es de atender que para que exista una verdadera interpretación constitucional tienen que tenerse en cuenta los siguientes supuestos: “1) Que haya una constitución rígida, 2) que la Constitución se cumpla, 3) que el interprete goce de libertad para manifestar sus opiniones, 4) que exista un Poder Legislativo democráticamente electo, y 5) que los jueces sean independientes”²⁵. Todos estos factores aunados contribuyen a que todo el proceso, de creación, interpretación y aplicación del Derecho, sea más democrático, eficiente y justo.

²¹ SAGÚÉS, N. P.: *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p.7.

²² *Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional*, volumen colectivo, La jurisdicción constitucional, Juricentro, Costa Rica, 1993.

²³ *L'Interpretazione della Costituzione*, en la obra *Scritti di Diritto Costituzionale*, G. Giappichelli, Italia, 1965.

²⁴ *La interpretación constitucional en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año IV, núm. 12, sept.- diciembre de 1971.

²⁵ REAL, R.: *Los métodos de interpretación constitucional*, en *Revista de Derecho Público*, núms. 25 y 26, enero – diciembre de 1979, Chile, p.59.

Otro criterio para clasificar la interpretación, al que no me había referido con anterioridad es el que se refiere al carácter provisional o definitivo de esta. La interpretación es transitoria cuando existe otro órgano, diferente al que la está realizando en ese momento, que es el facultado para ofrecer una interpretación obligatoria y general, es decir, definitiva.

En los países que gozan de órganos constitucionales especializados, son estos quienes tienen la facultad de ofrecer una interpretación definitiva, sin embargo, en el resto de los países, pueden hacerlo los tribunales superiores o los órganos legislativos.

Como la mayoría de los países han ido asumiendo la creación de órganos constitucionales especializados (en algunos casos salas y en otros cortes autónomas), la interpretación de la constitución se plasma en sentencias que por lo general en virtud de su reiteración, se convierten en criterios de obligatorio cumplimiento para los órganos judiciales, es decir, se convierten en derecho precedente.

En la actualidad es imposible no acudir a la jurisprudencia si se quiere conocer el sentido y alcance de los mandatos constitucionales, ya no basta con solo analizar el texto de la Ley suprema.

Son reconocidas, por la doctrina y la práctica, al menos tres vías por las cuales estos tribunales realizan su labor de interpretación. La primera vía es el recurso a las sentencias expresamente interpretativas, en este caso el fallo, que es la parte dispositiva de la sentencia, establece cuál debe ser la interpretación correcta de determinada ley para que esté acorde con el texto constitucional. La segunda vía es aquella que tiene lugar a través de las consideraciones interpretativas que se realizan en la fundamentación de todo tipo de sentencias, estas consideraciones están dirigidas a establecer cuál, entre varios posibles, es el sentido correcto de un mandato constitucional. La última vía es la representada por las

sentencias que recaen en casos de defensa de los derechos individuales, ya que estas corrigen o confirman la interpretación que de las leyes o la Constitución han hecho los demás poderes públicos.

La interpretación de la constitución sin dudas juega un papel trascendental, pues es uno de los medios idóneos para hacer coincidir la constitución formal y la material. Es por esto que cobra tanta importancia el sujeto que la realice.

La persona idónea es el juez, pues goza de autonomía en su actuación y conoce mejor que nadie los problemas que pueden presentarse en el orden jurídico, ya que es el encargado de solucionar las controversias que se susciten; y si además, es especialista en la materia constitucional, pues sería lo ideal, ya que solo estas personas cuentan con la preparación necesaria para enfrentar tan importante y engorrosa labor.

I.2.El control de constitucionalidad de las leyes.

Después de la Segunda Guerra Mundial la Constitución pasó a ser la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del sistema de derecho; fruto de la voluntad soberana del pueblo, imponiéndose así la vigencia del principio de constitucionalidad, con el cual una norma inferior no podrá transgredir los mandatos constitucionales.

A partir de ese momento comienza a jugar un papel fundamental, como mecanismo para salvaguardar dicho principio, los sistemas de defensa constitucional, que constituyen todos los preceptos, institutos y medidas que sirven para proteger de violaciones o cualquier otro quebranto a la Constitución y a las ramas que la acompañan.

Esta defensa puede ser indirecta, que es la que se deriva de los procedimientos especiales y agravados de reforma en las constituciones semirrígidas o rígidas; o directa, que es la que

determina un procedimiento específico para restablecer la Constitución que ha sido violada, otorgando legitimidad para actuar a un órgano ajeno a la Constitución. La directa a su vez puede ser política, aludiendo a las situaciones excepcionales, o jurídica, conocida como control de constitucionalidad de las leyes, elemento esencial para la preservación de la legalidad.

¿Qué entender, entonces, por constitucionalidad de las leyes? Según ERNESTO BLUME FORTINI, opinión que comparto enteramente: “debe definirse como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y sus diversos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad, tanto en cuanto al fondo como a la forma. Vale decir, una suerte de cordón umbilical que conecta o une la Constitución, con los diversos correlatos normativos que integran el sistema jurídico del país, en orden a su coherencia y unidad.” ²⁶

Estamos hablando del total respeto y la más absoluta concordancia que deben poseer las normas jurídicas con respecto a la Constitución. No tiene la Constitución que respetar a otra ley, pues ella es la superior y esencial, tienen, todas las normas jurídicas, que refrendar el mandato constitucional.

Cuando no se logra ese total respeto, ya sea porque los funcionarios del Estado, en su actuar no la tienen en cuenta, o porque los encargados de elaborar la normativa infraconstitucional, muchas veces, no están lo suficientemente preparados, o abusan de sus facultades, es que surge entonces la inconstitucionalidad, lo que hace necesario el establecimiento de mecanismos para combatirla, y eliminar así, lo que pudiera ser o

²⁶ BLUME FORTINI, E.: *La reforma del Tribunal Constitucional peruano*. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D. F., 2002, p. 39.

convertirse en arbitrariedad e inobservancia del más importante freno jurídico al poder, con que cuentan los ciudadanos de cualquier Estado.

“Conviene precisar la noción de inconstitucionalidad y ofrecer un panorama al respecto de su tipología, es decir, de los tipos de inconstitucionalidad (...) la doctrina acostumbra a definir como inconstitucional un acto normativo cuyo contenido o cuya forma se contrapone, de modo expreso o implícito a lo contemplado en el dispositivo constitucional”.²⁷

La inconstitucionalidad puede producirse en positivo o en negativo, en positivo es cuando determinado acto o norma infraconstitucional violan expresamente un mandato de la Carta Magna, y en negativo es la llamada inconstitucionalidad por omisión que se produce cuando no son practicados actos legislativos o ejecutivos requeridos para volver plenamente aplicables normas constitucionales que postulan una ley o providencia administrativa ulterior para que los derechos o situaciones en ellas previstos se hagan efectivos en la práctica.

El control de constitucionalidad de las leyes, denominado también Defensa constitucional, Justicia Constitucional, Jurisdicción Constitucional o Revisión Constitucional, (aunque estos términos pueden ser más amplios): es el mecanismo mediante el cual se invalidan aquellas normas o actos que atentan contra la letra o el espíritu de la Constitución, es decir, es la vía de eliminar la inconstitucionalidad, previniéndola o erradicándola después de que se ha producido.

Este control puede instrumentarse de múltiples formas y en diferentes momentos, según el sistema que acojamos y el grado de perfectibilidad de su regulación.

²⁷ CLÉVE, C. M.: *A fiscalizacao abstracta da constitucionalidades no direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2000, pp. 37 y 38.

Existen dos modelos clásicos de control de constitucionalidad²⁸: el difuso o americano, inspirado por el judicial review, y el concentrado o europeo, establecido por HAN Kelsen, en la Constitución de Austria de 1920, reformada el 7 de diciembre de 1929.²⁹

El control difuso surge con la sentencia de 24 de febrero de 1803, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a través de su presidente el juez John Marshall, en el caso Marbury contra Madison³⁰.

La mencionada sentencia expresaba textualmente: “Si los Tribunales deben respetar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Constitución, y las normas legislativas deben regular un caso de litigio en que estas dos normas podrían ser aplicables (...)”³¹.

En los países que asumen este modelo, los tribunales de justicia, al resolver un caso, en el que una de las partes alega la aplicación de una norma que viola el mandato constitucional,

²⁸ Es importante señalar el criterio del tratadista mexicano HÉCTOR FIX ZAMUDIO, quien es partidario de la existencia de un sistema de justicia constitucional socialista, teniendo en cuenta los casos de la antigua URSS y Cuba, donde la tutela de la supremacía constitucional se pone en manos del órgano legislativo.

²⁹ En esta constitución se recogía que el Tribunal de Constitucionalidad iba a estar compuesto por catorce miembros, un presidente, un vicepresidente y dos magistrados, más seis suplentes, todos nombrados por el presidente de la República, a propuesta del Gobierno, del Consejo Nacional y del Consejo de Países y Profesionales, y algo muy importante todos debían ser graduados en derecho y en ciencias políticas, con más de diez años de ejercicio en ambas profesiones.

³⁰ En 1801 el presidente norteamericano saliente, John Q. Adams designó 23 jueces de paz, amparándose para esto en una Ley del Congreso. Tomás Jefferson, el nuevo presidente electo, al tomar posesión anuló a cuatro de los jueces, alegando que todavía no habían sido entregados los nombramientos. Uno de estos jueces eliminados, Mr. Marbury, pidió al Tribunal Supremo que ordenara al Secretario de Estado, Madison, que le entregara su nombramiento según lo establecía la Judiciary Act de 1789. El juez John Marshall dictó la sentencia de 24 de febrero de 1803 en la que se declaraba que la Constitución debía primar sobre cualquier norma jurídica, por lo que anuló la Judiciary Act de 1789.

los jueces tienen la obligación de hacer prevalecer la Constitución por encima de dicha norma, pero solo dejan de aplicarla para ese caso en particular, es decir, la sentencia posee efectos concretos, nunca declaran derogada o nula la normativa en cuestión. Así que en un Estado con Sistema de Derecho Romano – francés, a través de este modelo nunca podrá obtenerse una declaración de inconstitucionalidad erga omnes³², cuestión que se soluciona en el Sistema de Derecho de Common Law, ya que al dictarse una sentencia, esta se convierte en precedente judicial³³ de obligatorio cumplimiento para todos los tribunales inferiores.

Este sistema pudiéramos caracterizarlo como incidental, pues la declaración de inaplicabilidad de la ley que infringe la Constitución surge de un conflicto o controversia seguida ante un tribunal como cuestión incidental de un asunto principal. Además la sentencia tiene efectos retroactivos y fuerza de cosa juzgada.

Con este sistema se produce gran concentración de poder en manos de los jueces, que pueden sobreponerse al legislativo y convertirse en depositarios de la voluntad política expresada en la Constitución; además se corre el riesgo de que la acción jurisdiccional que deben desempeñar se vea distorsionada por consideraciones políticas hechas debido al gran contenido político de las normas constitucionales, olvidando en algunos casos la estricta interpretación jurídica que siempre deben hacer.

³¹ PIZA ROCAFORT, R.: *Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las Constituciones de Europa y de América Latina*. Cuadernos CAPEL, no. 23, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 75.

³² Vocablo latino que significa a todos los hombres.

³³ Es la modalidad de Derecho precedente que constituye la primera fuente formal de Derecho en el Sistema de Common Law, y consiste en que los asuntos sometidos a los tribunales se deben resolver tomando como referencia las sentencias antes dictadas en casos semejantes, por los tribunales superiores.

Otro elemento importante y que muchas veces se pone en duda, es la capacidad y voluntad política de los tribunales para hacer prevalecer la Constitución. “No es posible olvidar que los conflictos se suelen expresar (...) como colisión de intereses políticos; ordinariamente como colisión entre la voluntad política del legislativo o el ejecutivo y la letra o el espíritu de la Constitución. Por ello, hombres como Cappeletti se muestran muy pesimistas. Afirman que los siglos de pusilanimidad y timidez de los tribunales no los hace muy confiables en el punto de imponer la Constitución contra viento y marea. A veces la experiencia revela que no es preciso enfrentarlos a tales vientos y mareas, sino que un simple aire sencillo suele hacer cambiar sus rumbos políticos.”³⁴

El sistema concentrado se caracteriza por realizar el control de constitucionalidad a través de un órgano especial de carácter político, que tiene la facultad de dejar sin efecto la normativa inconstitucional.

Para Kelsen la defensa de la Constitución en manos de un tribunal constitucional significa que todo conflicto que surge en el marco de la Constitución entre poderes públicos o de ciudadanos contra el poder público, debe resolverlo un tercero independiente e imparcial al conflicto, lo que en sí mismo es garantía de decisiones ponderadas. “No es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales – esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional -”.³⁵

³⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*. Temas de Derecho Constitucional cubano. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 355.

³⁵ Kelsen, H.: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, UNAM, México D. F., 2001, p. 52.

Este control, además de concentrado, es derogatorio y abstracto. “Es concentrado porque un solo órgano es el que ejerce el control de constitucionalidad (en muchos casos en forma exclusiva y excluyente respecto de los otros órganos del Estado), de manera que la facultad o el poder de control está, como su nombre lo indica, concentrada en el órgano que detenta dicha facultad o poder. Es abstracto porque analiza la norma cuestionada en forma aislada e independiente del caso concreto que pueda haber dado origen a su cuestionamiento (realizando una suerte de análisis de puro derecho entre la norma constitucional y la norma de menor jerarquía objeto de impugnación para descubrir si tiene algún vicio de inconstitucionalidad). Es derogatorio porque anula la ley o la norma cuestionada, la cual deja de tener vigencia o efectos para todos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad será expresa y de alcance general (*erga omnes*).”³⁶ Esta facultad de las Cortes hace que puedan ser consideradas como un legislador negativo, ya que no pueden promulgar normas jurídicas, pero si pueden anularlas, en caso de que contradigan el mandato constitucional.

Generalmente se accede a este órgano por vía de acción, solo raras veces se acude por excepción.

El modelo concentrado va en contra de la sagrada teoría de la tripartición de poderes, ya que el tribunal político de control de la constitucionalidad, se convierte en un cuarto poder, que se va por encima e impone decisiones al legislativo y ejecutivo.

“Además, otros argumentan por su parte, que este tribunal político de defensa constitucional en última instancia se subordina de hecho y en la práctica al poder ejecutivo en el rejuego de intereses que se presenta en un sistema político determinado, por lo que al pasarse el tribunal de garantías constitucionales a los operadores constitucionales ejecutivos, ello ataca

³⁶ BLUME FORTINI, E.: Ob. Cit., p. 42.

y atenta directamente y en forma sustancial al poder legislativo en general.”³⁷ Sin contar que el hecho de que los jueces del tribunal político de control constitucional no sean electos va contra el sistema de democracia representativa.

Estos dos modelos son los que primero surgieron, pero con el tiempo los países han ido mezclando elementos de uno con características del otro, o han tratado de unificar los dos sistemas, con lo que han provocado que en la actualidad podamos referirnos a dos formas más de control: el sistema mixto y el sistema múltiple.

El sistema mixto se articula a partir de que se le otorga el control a un tribunal de la jurisdicción ordinaria, como la Corte Suprema o una Sala de esta. Dicho órgano puede actuar a instancia de parte, en un caso concreto y abarca la derogación o abrogación del acto o norma que se impugna. En este caso el control es concentrado, porque lo realiza un solo tribunal, pero este órgano no es creado especialmente para ello, sino que pertenece a la jurisdicción ordinaria.

En el modelo múltiple cada tribunal de justicia se encuentra en la obligación de aplicar la Constitución ante cualquier norma o acto que la transgreda, pero unido a esto se crea un tribunal constitucional o de garantías constitucionales que tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad para todos los casos.

En resumen el modelo múltiple “es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin

³⁷ VALDÉS LOBÁN, E. Y PARDO, O.: *Los sistemas de control constitucional frente a los derechos fundamentales, en Colombia, Cuba y España*, UIS-Humanidades. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 1999, p. 94.

mezclarse, deformarse o desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución Peruana de 1979, reiterada en la vigente carta de 1993”.³⁸

La diferencia fundamental entre estos dos últimos modelos radica en que en el sistema mixto se fusionan el difuso y el concentrado, sin embargo en el múltiple solo coexisten.

Estos dos sistemas al estar tan vinculados con los primeros aceptan las críticas de ambos, pero el hecho de que sus efectos siempre sean erga omnes es un elemento a tener en cuenta.

Hasta este momento nos hemos referido a cuatro modelos de control de constitucionalidad, pero tanto los clásicos como sus derivaciones, son sistemas jurisdiccionales de control. En todos los casos son órganos jurisdiccionales quienes tienen a su cargo la realización del control de constitucionalidad, sin embargo este control no solo puede ser jurisdiccional, sino que también puede ser político.

Esta vía ubica al control fuera de la administración de justicia, con el objetivo de controlar la constitucionalidad a través de un determinado órgano, que puede ser el Congreso, el Parlamento o la Cámara legislativa. Los mismos que dictan las leyes serán quienes determinen si es que contradicen a la Constitución.

De forma general el control puede ser parlamentario o político, judicial y por órgano especial, formas que se aplican en los modelos antes expuestos.

El control político es resultado de la influencia sobre los estados occidentales de las constituciones francesas del siglo XVIII, a través de él se establece un control de

³⁸ EGUIGUREN PRAELI, F.: *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Fundación Konrad Adenauer, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, p. 10.

constitucionalidad mediante el propio órgano legislativo, pudiendo dicho órgano anular cualquier norma con efectos generales. Algo a criticar es que el parlamento actúa como juez y parte, ya que elabora las leyes y realiza el control de constitucionalidad de las mismas.

El control judicial es resultado de la facultad de los jueces de inaplicar la ley que considera contraria a la constitución, aplicando ésta de forma directa al caso concreto. Todos los tribunales de justicia actúan a instancia de parte afectada y sus decisiones se aplican al caso en concreto que se reclama. El control es posterior a la entrada en vigor de la norma y por vía de excepción, en defensa de un derecho individual. Puede criticársele primero, que la inestabilidad jurídica de las decisiones puede generar inseguridad jurídica de los ciudadanos y segundo, el hecho de que un órgano no representativo del poder esté facultado para controlar la labor de los órganos de poder popularmente electos.

En el control por órgano especial, éste ha de declarar la inconstitucionalidad de la ley, la cual puede ser solicitada por los titulares del poder o a instancia de parte afectada en defensa de un derecho tutelado constitucionalmente, siendo sus efectos, básicamente, de carácter general, por la jerarquía del Tribunal Constitucional y el valor de sus sentencias y decisiones respecto a los demás órganos del poder público. Este control se realiza con posterioridad a la entrada en vigor de la ley y se legitiman para establecer el recurso de inconstitucionalidad titulares de los órganos de poder y en ocasiones a la defensoría del pueblo.

El control constitucional, según el momento en que se realiza, puede ser previo: cuando implica que las normas ordinarias sean sometidas a un proceso de revisión con anterioridad a su promulgación, por lo que en realidad lo que se realiza es un control a los proyectos, por parte de un órgano político o judicial, es por esto que se dice que la ley nace con un voto de constitucionalidad; o también puede realizarse un control posterior, que es el que se ejerce

sobre las normas ya vigentes, a instancia de parte ante un órgano judicial o judicial especial, e incluso de oficio.

Entre las técnicas que pueden ser utilizadas está la excepción, que es cuando se busca restablecer un derecho que ha sido violado por una norma legal inconstitucional en un caso específico, cualquier individuo puede presentarla ante el órgano facultado; y la acción, a través de la cual puede iniciarse un proceso constitucional que puede ser de oficio o por parte interesada, en estos casos no ha sido violado ningún derecho, pero en caso de que se den las relaciones sociales previstas en una hipótesis si existe la posibilidad de que se vulnere.

Entre los procedimientos de inconstitucionalidad para estos modelos se encuentra el recurso de inconstitucionalidad: acción de impugnar ante el tribunal constitucional una ley o acto aludiendo a su inconstitucionalidad por cuestiones formales o materiales. El tribunal puede o no admitir el recurso y darle tratamiento procesal. Si las normas que se impugnan son declaradas inconstitucionales, se anulan en todo o en parte con efectos erga omnes. Están legitimados para interponer estos recursos el gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores y órganos colegiados de comunidades autónomas en dependencia del país de que se trate; el otro procedimiento es la cuestión de inconstitucionalidad donde los órganos legitimados no son políticos, sino judiciales ordinarios, quienes pueden plantear la “cuestión” de oficio o a instancia de parte, por lo que los particulares también están facultados para plantear el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, aunque solo si son parte en un proceso.

Las declaraciones de inconstitucionalidad pueden generar distintos efectos, según sean las personas que queden vinculadas. Estos pueden ser concretos o generales, los primeros son cuando se limitan solamente al caso y a la persona que lo promovió, no se deroga la norma, solo que no se aplica al caso analizado, porque el objetivo fundamental no es defender la

constitución, lo principal es proteger un derecho individual; y los segundos tienen como objetivo eliminar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución, por lo que supone la derogación de la ley inconstitucional o del precepto contradictorio y puede tener aplicación retroactiva o irretroactiva.

Para que una norma sea considerada inconstitucional es indispensable su declaración oficial, fundamental esto para la exigencia de la legalidad y sus efectos jurídicos.

I.3.La defensa de los derechos humanos.

La concepción de los derechos fundamentales surge con el tránsito a la modernidad, y alcanza su plenitud en el siglo XVIII producto al profundo cambio que se produjo en la situación económica y social. Resultado todo de la aparición de lo que sería el Capitalismo, y de la burguesía como clase progresiva y en ascenso que va tomando el poder económico.

Cuando el Estado sustituye la organización política del poder medieval, el Derecho se convierte en el instrumento ideal para darle fuerza y acabar con los múltiples poderes locales. Primero aparece el Estado estamental, todavía con residuos de la época medieval, y posteriormente da paso al absolutismo, que favorece el desarrollo de la naciente burguesía y del sistema capitalista. Hasta que en el siglo XVIII la fuerza económica de esta clase la hace también desear el poder político, y lo que en un inicio sirvió a sus intereses, en ese momento lo combaten, utilizando como instrumento de legitimación, entre otras cosas, la filosofía de los derechos fundamentales.

Esta filosofía, “que aparentemente está en contradicción con el Estado absoluto, necesita sin embargo de éste, de su centralización y monopolio del poder (...), para poder proclamar

unos derechos abstractos del hombre y del ciudadano, teóricamente válidos para todos.”³⁹

La primera función de los derechos fundamentales surgió precisamente de este férreo poder del estado, pues lo primero que se proclamó fue la necesidad de limitarlo.

El primer derecho fundamental que se enarbola en la modernidad, fue la tolerancia religiosa, hoy llamada libertad de credo, y se debió a la necesidad de evitar jurídicamente las guerras que por motivos religiosos se daban en Europa, después de que la Reforma protestante rompiera con la unidad de religión.

Sobre todo en aquellos países donde se produjo la ruptura religiosa, los sectores de la burguesía que no pertenecían a la religión oficial⁴⁰ se ven en la necesidad de emigrar, y con esto, por motivos religiosos ven afectados sus intereses económicos, lo que los hace comprender que el Estado absoluto es un obstáculo a su desarrollo como individuos y a sus negocios.

Estas dificultades religiosas y económicas por causa de la religión, son las que influyen en que se comience a hacer formulaciones sobre los derechos fundamentales como forma de limitar al poder.

Muchos de los derechos nacen ligados a los intereses de la clase burguesa y a la nueva ideología, y sirven de base a la fundamentación jurídica de la propiedad privada como derecho, pero otros, solo son el resultado de la necesidad de limitar el poder del estado absoluto, como es el caso de la libertad de expresión.

³⁹ PECES BARBA, G. Y FERNÁNDEZ, E.: *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*. Editorial DYKINSN, Madrid, 1998, p. 22.

⁴⁰ Ejemplo: en Francia los hugonotes y en Inglaterra los puritanos.

Los primeros países que formulan la teoría de los derechos fundamentales fueron Francia e Inglaterra, junto a las colonias de Norteamérica que se independizan.

Este proceso de positivación comienza en Gran Bretaña en 1628 con la aprobación de la petición de derechos bajo el reinado de Jacobo I y Carlos I, el acto de *Habeas corpus* bajo Carlos II en 1679 y en 1688 la Carta de derechos. Esta carta tuvo su origen en la revolución de ese mismo año y depuso a Jacobo II imponiendo en su lugar a Guillermo de Orange, y puede ser considerada la primera regulación moderna de derechos.

En las colonias norteamericanas se aprueban el Cuerpo de libertades en 1641 por los padres peregrinos, el Acta de tolerancia de Maryland en 1649 y las Normas federales de Carolina en 1670. En las 13 colonias se declara la Independencia el 4 de julio de 1776 y ese mismo año se da a luz a la Declaración de derechos de Virginia, que son las piezas fundamentales de derechos del siglo XVIII.

El 26 de agosto de 1789 es proclamada en Francia la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la cual se convierte en la regulación sobre derechos humanos con carácter constitucional más trascendente en la historia moderna. En esta se establecía que los hombres son iguales y libres en derecho, y se protegen como derechos inviolables la libertad personal, la libertad de palabra, de conciencia y la seguridad, entre otros.

Las revoluciones burguesas provocaron la regulación de determinados derechos, a los que por el momento de su aparición se les llama: de primera generación, que son aquellos que se refieren fundamentalmente a derechos y libertades civiles y políticas. Estos derechos civiles son: la libertad de conciencia, de culto, el derecho a la vida, a la inviolabilidad personal, al honor, a la intimidad, al secreto de la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio, y a la

libre expresión del pensamiento; por su parte los políticos son: derecho a elegir y ser electo, derecho de manifestación, de asociación, libertad de palabra y prensa entre otros.

En el siglo XX se producen varias revoluciones⁴¹ protagonizadas por los sectores obreros y campesinos, los cuales reivindican derechos como el sufragio universal y el derecho de sindicalización, y dan paso al surgimiento de la segunda generación de derechos fundamentales: los socioeconómicos y culturales, que incluyen el derecho a la educación, a la atención médica, a la seguridad social, al trabajo, a la huelga, al descanso, a una jornada legal de trabajo, a la vivienda, a la cultura entre otros.

La tercera generación de derechos surge a partir de 1960, debido a los movimientos sociales de liberación nacional, y a un proceso de Internacionalización de los derechos humanos, que se produce como resultado de la lucha política, social y militar contra la esclavitud⁴² y de la utilización de instrumentos tecnológicamente avanzados de destrucción, que originan la necesidad de humanizar el trato a civiles y de regular la guerra⁴³. A partir de este momento comienza a reconocerse el derecho de los pueblos y las naciones a la independencia, al desarrollo, a la protección y salvaguarda de los recursos naturales, al medio ambiente sano, los derechos de las minorías, entre otros.

Hay autores que se oponen rotundamente al reconocimiento de las generaciones de derechos, plantean que “Es cierto que los derechos existentes se encuentran en constante

⁴¹ La Revolución Mexicana de Villa y Zapata, la Revolución Rusa y la Revolución Alemana.

⁴² Lo cual trae como resultado la realización de tratados internacionales que proscriben la esclavitud a fines del siglo XIX.

⁴³ La primera guerra mundial da surgimiento al Derecho Humanitario de la Guerra, y la segunda con sus consecuencias devastadoras, da pie a la creación de Naciones Unidas, que en su carta fundacional toma como misión básica la protección de los derechos humanos. En 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y un poco más tarde, en la Declaración de Río de 1994, se reconocen como derechos la protección del medio ambiente, de la flora y la fauna silvestre.

evolución; pero es igualmente cierto que mientras los seres humanos se suceden en el tiempo (...) los derechos existentes no tienen la fuerza, la luz, de generar otros nuevos (...) son los seres humanos los que (...) crean derechos que a ellos sobreviven. Mientras que en relación con los seres humanos se verifica la sucesión generacional (...) los derechos se acumulan y se sedimentan (...) solamente una visión fragmentada del universo de los derechos (...) puede crear la fantasía de las generaciones de derechos, son precisamente estas graves distorsiones las que han de servir...para que en regiones distintas del globo determinadas categorías de derecho (...) continúen siendo negligenciadas o sistemáticamente violadas.”⁴⁴

Debemos percatarnos de que esta distinción no está encaminada a establecer preferencias o diferencias entre los derechos, sino que solo se está refiriendo a momentos históricos de aparición o reconocimiento jurídico para su mejor estudio y comprensión, reconocer las generaciones, no atenta contra la universalidad e igualdad de los derechos.

Sobre una conceptualización de los derechos humanos es posible encontrar varios criterios e incluso contrapuestos. El Dr. CARLOS VILLABELLA es del criterio que “los derechos humanos son el conjunto de valores éticos, culturales, sociales, económicos y jurídicos que por consenso de la comunidad de naciones, constituyen los ideales correspondientes a una etapa dada de desarrollo histórico.”⁴⁵ Para PÉREZ LUÑO “son el conjunto de facultades, instituciones y prerrogativas que en cada momento histórico concretan las exigencias de la

⁴⁴ CACADO TRINDADE, A.: *Derechos de Solidaridad*. Estudios Básicos de Derechos Humanos. V. I. IIDH. Costa Rica, p. 65.

⁴⁵ VILLABELLA ARMENGOL, C.: *Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana*. Temas de Derecho Constitucional Cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 310.

dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos”.⁴⁶

Sin embargo PECES-BARBA plantea que “la acepción incluye también a aquellos supuestos en los cuales esos derechos no están incorporados al derecho positivo”.⁴⁷

Según NIKKEN “la sociedad contemporánea, y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos”.⁴⁸

También son reconocidas otras teorías como por ejemplo la liberal, que concibe a los derechos fundamentales como ilimitados y consideran que su reconocimiento constituye un límite al poder; en este caso el Estado los reconoce, pero no tiene la obligación de garantizarlos, sino que, con independencia de sus posibilidades, estos dependen de las iniciativas individuales o sociales.

La teoría institucional considera que los derechos son principios objetivos para ordenar la vida en la sociedad, y que por tanto para asegurar la libertad individual y favorecer su ejercicio, se necesita de la actividad del legislativo, como garantía para su disfrute, ya que la Constitución no se considera de aplicación directa. La teoría democrático funcional considera como función pública y política el reconocimiento de los derechos fundamentales. Según este

⁴⁶ PEREZ LUÑO, A.: *Los derechos fundamentales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 44.

⁴⁷ PECES-BARBA, G.: *Derechos y Deberes Fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 323.

criterio son predominantes los derechos que ofrecen la participación en los procesos sociales y políticos. Los derechos fundamentales no eran considerados de libre disposición, sino que eran concebidos con el objetivo de promover la realización del interés público; es premisa para su reconocimiento y ejercicio la conjugación de la primacía que tienen los intereses colectivos o sociales sobre los individuales. En el estado social surgió la teoría de que existen dos tipos de derechos, los individuales y otros, llamados prestacionales, que son los que necesitan de una actividad estatal para hacer posible su ejercicio.

También hay un sector de la doctrina que establece cierta distinción entre Derechos Humanos, Derechos Constitucionales y Derechos Fundamentales⁴⁹. Según este criterio los derechos constitucionales son todos aquellos que se encuentran regulados en el texto constitucional, ya que son esenciales para el desarrollo de la personalidad humana en las condiciones concretas de un país determinado; y los derechos fundamentales son los que gozan de especial protección, los que cuentan con una defensa reforzada, que hace que reciban un tratamiento diferenciado del resto de los derechos constitucionales. Esta es la llamada teoría axiológica que parte de considerar que el reconocimiento de los derechos lo que hace es fijar valores de la comunidad y entonces se concibe la libertad como marco de ejercicio de los valores instaurados.

Al parecer la “propensión doctrinal y normativa es a reservar el término Derechos Constitucionales para designar los derechos positivados a nivel interno en tanto que la

⁴⁸ NIKKEN, P.: *Sobre el concepto de Derechos Humanos*, Seminario sobre Derechos Humanos, UNJC e IIDH, La Habana, 1996, p.23.

⁴⁹ Consultar artículos del Dr. CARLOS VILLABELLA en el libro *Temas de Derecho Constitucional Cubano*.

fórmula Derechos Humanos sería la más usual para denominar los derechos positivados en las declaraciones universales”.⁵⁰

Si bien es cierto que estas distinciones guardan cierta lógica, soy del criterio que lo mejor sería equiparar los términos, pues así evitaríamos discriminaciones o tratos desiguales entre los derechos, y a fin de cuentas derechos humanos son todos, ya que estamos hablando de facultades y valores superiores del hombre que le son necesarios para el desarrollo pleno de su dignidad humana, su personalidad y como ente social. Si los derechos le son imprescindibles al hombre, entonces a lo que hay que dedicar los mejores esfuerzos es a tratar de que se regulen y se garanticen, en cada país, todos los derechos que hasta el momento se reconocen; esto acabaría de una vez y por todas con la diferencia entre Derechos Humanos, Derechos Constitucionales y Derechos Fundamentales, o cualquier otra, ya que todos gozarían de igual protección y relevancia.

Para esclarecer un poco más sobre qué entendemos por derechos fundamentales sería oportuno intentar una breve caracterización que nos permita profundizar en el tema. Es necesario tener en cuenta que:

- Todos son iguales, ninguno tiene más importancia que otro, por lo que todos deben recibir el mismo tratamiento jurídico.
- Son irreversibles, una vez que han sido regulados y garantizados son irrevocables.
- Son universales e inalienables, cada ser humano goza de ellos por el simple hecho de serlo, sin distinción de raza, sexo, creencia religiosa, filiación política o cualquier otra, y son oponibles erga omnes.

⁵⁰ POVAL COSTA, A.: *La eficacia de los Derechos Humanos frente s terceros*. Revista de Derecho Político, no. 34,

- Son derechos subjetivos, ya que se trata de situaciones de poder, que se reconocen y protegen por el ordenamiento jurídico, compuestas por un grupo de facultades que se atribuyen a su titular para satisfacer determinados intereses.
- Su reconocimiento jurídico constituye la primera garantía para su cumplimiento, pero no es el Derecho quien los crea, sino que tienen como fundamento esencial la dignidad humana y los principios de libertad e igualdad.
- Como regla cada derecho humano protege un bien jurídico particular.
- Son “irrestringibles, en función de que su existencia solo admite limitaciones mínimas en función del orden público y a tenor de los siguientes requisitos: estricta necesidad, proporcionalidad entre derechos restringidos y causa de necesidad, temporalidad, suspensión solo válida mediante acto normativo, respecto a la esencia de la dignidad humana y la seguridad personal, publicidad.”⁵¹ Con el objetivo de evitar abusos en el ejercicio de los derechos humanos es que se establecen ciertos límites. Por lo general se les reconoce un carácter intrínseco cuando se establecen para evitar el ejercicio del derecho con una finalidad distinta a la que se le reconoce, o con intención de dañar a otra persona; y un carácter extrínseco cuando se imponen por cuestiones de moral pública (concepciones éticas enraizadas en todos los sectores sociales), orden público y respeto debido a los derechos y libertades de todas las personas.
- Necesitan de ciertas garantías, para que puedan ser disfrutados de forma efectiva.

Madrid 1991, p. 192.

⁵¹ VILLABELLA ARMENGOL, C.: Ob cit., p. 317.

- No necesariamente tienen un carácter público pues pueden ser vulnerados no solo desde el poder público político, sino también desde la sociedad civil o por cualquier particular.

Esta afirmación nos lleva irremediablemente a un tema que no podemos obviar y es la relación entre derechos fundamentales y derechos inherentes a la personalidad. La doctrina tiene muy claro que no estamos hablando de lo mismo, sino que entre unos y otros existen ciertas diferencias que hacen que cada institución tenga un tratamiento jurídico muchas veces diferente. Por lo general se reconoce que:

- Los derechos humanos y los derechos inherentes a la personalidad tienen un origen diverso, pues sólo cuando la persona ha conseguido un mínimo de seguridad frente al poder, desplaza sus preocupaciones hacia las relaciones privadas. A los derechos humanos podemos referirnos ya desde el siglo XVIII, sin embargo podemos comenzar a hablar de derechos inherentes a la personalidad a partir de la segunda mitad del siglo XIX, cuando en Alemania, los autores KOHLER Y GIERKE comienzan a clamar por el reconocimiento de los derechos sobre la propia persona.
- Los derechos humanos son derechos públicos, pues van dirigidos a oponerse al poder del Estado, pero esto no significa que solo puedan ser violados por este, pues como bien afirma DE LA QUADRA – SALCEDO: "Todo derecho fundamental consiste en un derecho subjetivo reforzado... Ahora bien, ese derecho fundamental es, además, un derecho subjetivo como cualquier otro... El que un determinado interés o posición subjetiva se proteja frente al legislador y frente a la Administración y el que, en esa protección, adquiera su carácter fundamental, no significa que, frente a los demás, frente a los particulares no exista; existe como un derecho subjetivo más, aunque, en

todo caso, prevalente"⁵². Sin embargo los derechos inherentes a la personalidad son de Derecho privado, se trata de derechos del hombre oponibles a otros hombres, solo tienen trascendencia en las relaciones entre particulares.

- Son regulados por ramas del derecho distintas, los derechos humanos son protegidos por el Derecho Constitucional y los derechos inherentes a la personalidad por el Derecho Civil, y también por el Derecho Penal. Esta afirmación a mi modo de ver no posee un sustento sólido, pues bajo ese concepto no podrían juzgarse nunca por vía penal a funcionarios y dirigentes del Estado cuando, por ejemplo, violen el derecho a la libre emisión del pensamiento, al impedir el ejercicio de la libertad de prensa reconocido en la Constitución, haciendo abuso de su cargo. Todas las ramas del Derecho se complementan e interrelacionan, por lo que es muy difícil ser excluyente en este sentido, pues muchas veces encontramos que derechos inherentes a la personalidad son protegidos en el texto constitucional.

Los derechos inherentes a la personalidad son aquellos derechos subjetivos que constituyen poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal y sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos. Es decir, tanto los derechos inherentes a la personalidad como los derechos fundamentales son derechos subjetivos de los que dispone el hombre por el simple hecho de serlo, de ahí que regularlos con órdenes jerárquicos distintos sería establecer diferencias entre derechos, basándonos en criterios que no justifican la distinción.

⁵² DE LA QUADRA -SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 66-67.

Si bien es cierto que los derechos humanos surgen como forma de limitar el poder del Estado y los derechos inherentes a la personalidad para ser oponibles a particulares, tanto unos como otros protegen bienes jurídicos similares si no coincidentes, y ambos pueden ser violados lo mismo por particulares que por el poder público político.

Un derecho fundamental reconocido mundialmente es el derecho de manifestación, supongamos que en un país en el cual éste se encuentra protegido, un grupo de personas se encuentra realizando una manifestación contra la pena de muerte. A partir de este hecho establezcamos dos hipótesis. Primera: la manifestación es reprimida por la policía de la ciudad. En este caso estaríamos evidentemente ante una violación de un derecho constitucional por parte del Estado, por lo que esas personas podrían hacer uso de todas las garantías que se regulen como forma de protección de los derechos fundamentales. Segunda: la manifestación es reprimida por una asociación de la sociedad civil que no es abolicionista, sino que respalda fuertemente la pena capital. Ante este supuesto cabría preguntarnos ¿por el simple hecho de no ser el Estado quien impidió el ejercicio del derecho no estamos en presencia de una violación de un derecho humano?, ¿por qué dar una protección menor o distinta en estos casos, cuando ya existen garantías eficaces para proteger los derechos fundamentales como pudiera ser la jurisdicción constitucional, un amparo o una tutela?

Es por esto que sin pretender el no reconocimiento de la autonomía de estas instituciones en su origen y posterior evolución, considero que hoy pueden tener un tratamiento legal igualitario, regulando constitucionalmente todos los derechos de los que disponen las personas sin establecer distinciones o clasificaciones, y garantizándolos por las mismas vías y mecanismos, según proceda.

Si bien es cierto que la regulación constitucional constituye la primera garantía indispensable para un eficaz ejercicio de los derechos humanos, no podemos simplificar su protección al simple reconocimiento jurídico, pues para que los derechos fundamentales gocen de verdadera efectividad se necesita de muchos más mecanismos encaminados a protegerlos y asegurarlos.

De ahí que cobren especial relevancia las garantías de los derechos humanos, sin las cuales estos solo serían simples enunciados o valores, pues carecerían de fuerza y de verdadera aplicación, ya sea porque las condiciones materiales no permitan su ejercicio, o porque no habría forma legal de evitar o combatir posibles incumplimientos de estos.

No “debe olvidarse que la creciente complejidad de la sociedad, el impacto de las nuevas tecnologías, los nuevos problemas suscitados por el derecho de los conocimientos, introducen causas inéditas de agresión a los derechos fundamentales; lo que sitúa en primer plano la necesidad de medirse no sólo con la teoría de los derechos fundamentales, sino también con una teoría de los deberes de protección de los derechos fundamentales, es decir, con la gama completa de los instrumentos – jurisprudenciales, normativos, procedimentales – que el sistema constitucional debe proveer”.⁵³

Los derechos fundamentales pueden ser violados de múltiples formas y para este análisis partiremos de considerar que constituyen violaciones de los derechos todas aquellas conductas que suponen la lesión de un bien de la personalidad, esta lesión puede producirse: por acción, por omisión y por exclusión.

⁵³ ROLLA, G.: *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002, pp. 67 y 68.

Las violaciones por acción pueden ser cometidas tanto por los particulares como por los poderes públicos, y son aquellas que cometen los sujetos pasivos del derecho fundamental lesionado, actuando en positivo.

Las violaciones por omisión solo pueden ser cometidas por el Estado, ya que como en la actualidad ha triunfado el monismo jurídico, solo desde el poder público político pueden dictarse normas jurídicas. Esta violación está muy vinculada a la inconstitucionalidad por omisión, pues estamos refiriéndonos a todos aquellos quebrantos que se producen cuando los poderes públicos se muestran indiferentes frente a situaciones que demandan su intervención. La violación por omisión se produce cuando hay ausencia del desarrollo normativo de los mandatos constitucionales en lo referente a los derechos humanos. Esta omisión puede producirse de forma absoluta, cuando no hay ningún pronunciamiento desarrollador de un derecho constitucional, o relativa, cuando existe desarrollo normativo, pero este es impreciso o ambiguo, no quedando claro la definición y el contenido del derecho tratado.

Esta violación por omisión de cierta forma puede ser reparada por la actuación de los jueces, quienes, aplicando directamente la Constitución, interpretarán el derecho en cuestión y determinarán su alcance según la regulación de la Carta Magna.

Las violaciones por exclusión tienen lugar cuando a determinados sectores de la población, ya sea por razón de sexo, raza, creencia religiosa, nacionalidad, nivel económico, edad o filiación política entre otras causas, de forma explícita o implícita, se les priva del goce de los derechos humanos. Esta violación trae consigo que casi siempre cuando se produce concurren violaciones por acción y por omisión.

Para tratar de evitar o mitigar los efectos de estas posibles violaciones es que se crean las garantías, que no son más que el conjunto de condiciones, procedimientos, instituciones y normas que permiten y facilitan el disfrute efectivo de los derechos humanos. El reconocimiento de las garantías depende de la existencia previa de un derecho humano, que es quien se convierte en título de legitimidad para su regulación, por lo que las características de las garantías quedarán determinadas por la naturaleza del derecho humano que protejan.

“En el pasado era habitual contraponer dos modelos distintos de tutela de los derechos: el francés que, basado en el principio de soberanía parlamentaria, atribuía principalmente al legislador la tutela de los derechos fundamentales; y el americano, que delegaba al juez el poder de concretar el valor general de la libertad de la persona que ha inspirado a los constituyentes.

Una línea de pensamiento consideraba a la ley la fuente competente que determinaba el grado de disfrute de las libertades fundamentales y al parlamento el órgano capaz, en su calidad de expresión de soberanía popular, de asegurar más eficazmente dichos derechos. Otra línea confiaba en el proceso judicial, cuya sede era la más adecuada para garantizar a los ciudadanos ante cualquier violación de los derechos.

Hoy en día, por el contrario, parece que ya se ha consolidado la convicción de que la ley y el juez no reflejan tanto dos modelos contrapuestos como dos instrumentos distintos pero complementarios para garantizar los derechos de la persona.”⁵⁴

Las garantías tienen que ser concebidas con un carácter sistémico, pues para que realmente sean efectivas se necesitan múltiples y de variados tipos:

⁵⁴ Ibidem, pp. 137 y 138.

- Las garantías materiales juegan un papel esencial, pues consisten en todo el acondicionamiento logístico imprescindible para poder hacer uso de determinado derecho, lo cual está muy vinculado al sistema económico, político y social que se dé cada sociedad, según vaya más o menos encaminado a satisfacer las necesidades de la ciudadanía.
- Las garantías jurídicas deben complementar a las garantías materiales y consisten en todas las regulaciones, instituciones y procedimientos que se crean para asegurar el efectivo disfrute de los derechos fundamentales. Estas garantías tienen una doble dimensión, son consideradas garantías y a su vez derechos, ya que el ordenamiento jurídico las legitima y las convierte en derechos subjetivos.

Doctrinalmente y siguiendo un criterio de ajustada técnica jurídica no podríamos considerar a estas garantías como derechos humanos en sentido estricto, porque las garantías mantienen una relación mediata o indirecta con el bien de la personalidad de que se trate, su relación directa o inmediata es con el derecho humano protegido, sin embargo los derechos humanos en sentido estricto mantienen una relación directa o inmediata con el bien de la personalidad que constituye su objeto, por lo tanto las garantías protegen primeramente a los derechos y como derivación de esto al bien de la personalidad que regula el derecho protegido.

Los derechos humanos muchas veces se convierten en garantía de otros derechos humanos, porque sin unos es imposible disfrutar de otros, tal es el caso de la libertad de expresión, sin la cual no pueden ser ejercidos los derechos políticos.

Estas garantías deben ser reguladas en todas sus modalidades:

— Garantías normativas: están formadas por todas las regulaciones sustantivas encaminadas a limitar al poder estatal y a facilitar el respeto a los derechos humanos.

Fundamentalmente la doctrina reconoce las siguientes:

- Reconocimiento constitucional de los derechos humanos y sus garantías: para poder instrumentar otras garantías lo primordial es proteger, a través del Derecho, a estas dos instituciones, ya que de esta forma pasan a ser de obligatorio cumplimiento para todos.
- Principio de legalidad: es el método de dirección estatal según el cual tanto el Estado como los ciudadanos deben obediencia a la ley, y por tanto se respeta la regulación jurídica de los derechos constitucionales.
- La estricta regulación que de las facultades estatales debe realizarse: Es importante delimitar claramente hasta dónde llega el poder de actuación de cada órgano o funcionario, para de esta forma evitar extralimitaciones en el ejercicio de sus facultades, que lleven a posibles violaciones de los derechos humanos.
- La garantía de la responsabilidad: se refiere al reconocimiento de “la responsabilidad del Estado y sus órganos, por los daños que cusen en actuaciones contrarias a la Constitución y a las leyes, (...) es decir, que toda persona que sufriera un daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo de haber ejercido sus funciones, tiene el derecho de reclamar y obtener reparación”⁵⁵.

⁵⁵ BREWER – CARÍAS, A. R.: *Fundamentos de los derechos humanos y la Constitución cubana*. Seminario sobre derechos humanos, IIDH, San José, 1997, p.181.

- La aplicación directa de la Constitución: permite a los jueces aplicar la regulación constitucional para casos concretos cuando no existe norma complementaria o cuando de existir esta, no es respetuosa del mandato constitucional, esta es una vía idónea para asegurar el respeto de los derechos constitucionalmente garantizados.
- La reserva de Ley formal: se refiere a que solo el órgano legislativo puede promulgar leyes, lo cual garantiza que sea un órgano electivo quien regule las cuestiones esenciales.
- La reserva de Ley material: establece que la regulación constitucional de los derechos humanos y sus garantías solo puede ser complementada por ley, este reconocimiento impide que, a través de las normas jurídicas que están facultados para dictar, los órganos y funcionarios de inferior rango puedan limitar, restringir o atentar contra los derechos humanos establecidos en la Carta Magna.
- La rigidez constitucional: el hecho de que los derechos humanos y sus garantías sean contenidos especialmente protegidos en la cláusula de reforma de la Constitución brinda una protección mayor, pues para poder modificarlos se necesita un procedimiento agravado, no basta con la decisión del órgano legislativo como pasa con el resto de las regulaciones, sino que se exige, además, la realización de una consulta popular en su modalidad de referendo.
- El establecimiento de figuras delictivas encaminadas a proteger derechos humanos: la creación de tipos penales que protegen bienes jurídicos vinculados a los derechos humanos contribuyen al respeto y a la seguridad de estos.

- Garantía del contenido esencial: plantea que ninguna ley podrá limitar o restringir los derechos más allá del límite que impone la constitución.
- Garantías jurisdiccionales: incluyen todos aquellos procesos que permiten acudir a instancias encargadas de impartir justicia, ya sean administrativas, laborales o judiciales. Los procedimientos administrativos y laborales son totalmente dependientes de las regulaciones específicas de cada país, pero algo que tienen en común, casi siempre, es que, tanto por una vía como por la otra, se franquea la posibilidad de acudir a la instancia judicial, ya sea para mayor o menor cantidad de casos. La vía judicial puede ser a través de la jurisdicción ordinaria, o de la justicia constitucional, que a su vez se estructura con salas especializadas o tribunales independientes. Los recursos para acceder a la vía judicial son varios, entre los más reconocidos y generalizados están:
- El habeas corpus: “Este instrumento surgió, en el derecho inglés medieval, como un procedimiento que implicaba la presentación de una persona ante los jueces, pero su modalidad más importante era la de servir como un medio para solicitar al juzgador la presentación de una persona privada de su libertad para que se examinara la causa de dicha privación, y en su caso, fuese puesto en libertad”⁵⁶. A partir de ese entonces, siglo XVII, esta institución fue adoptada por numerosos estados, que la asumieron con el mismo nombre o la llamaron exhibición personal. En general el habeas corpus comprende tanto la protección de la libertad de movimiento como de la integridad personal. En la actualidad esta vía “consiste en impugnar cualquier determinación arbitraria e

⁵⁶ FIX - ZAMUDIO, H.: *Los derechos humanos y su protección jurídica*, Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, UNAM, México, 2001, p. 9.

ilegal de los poderes públicos susceptible de incidir en la libertad personal, así como de circulación y estancia.”⁵⁷ Es el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal.

- El amparo: esta institución surgió en México, producto a la influencia de la revisión judicial norteamericana, pero con un carácter más amplio, pues no iba dirigido solamente a impugnar leyes sino también actos de cualquier autoridad. El amparo es la acción judicial que puede iniciar una persona, para solicitar a la justicia la protección sumaria de cualquier derecho individual distinto de la libertad individual, que le fuese desconocido por una autoridad pública o por un particular. Para poder hacer uso de esta acción se necesita que exista lesión o amenaza cierta de un determinado derecho. Por lo general el amparo es concebido contra actos del Estado, pues los “ordenamientos que admiten el recurso contra actos de privados que lesionan derechos garantizados constitucionalmente introducen (...) límites particulares. Por ejemplo, la Ley de Amparo en Costa Rica admite el recurso de amparo contra particulares cuando confluyen cuatro hipótesis: 1) el privado actúa o debe actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas; 2) cuando el particular se encuentra en una situación de poder respecto al recurrente; 3) cuando el particular se encuentra, por razones de hecho, en una clara situación de poder; 4) cuando los remedios jurisdiccionales ordinarios resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales.”⁵⁸ Sin embargo este

⁵⁷ ROLLA, G.: Ob cit., p. 152.

⁵⁸ Ibidem, pp. 153 y 154.

recurso pudiera ser mejor utilizado, y más explotado a la hora de regularlo, pues ofrecería una protección más amplia al incluir una variedad de sujetos legitimados para ejercitarlo. “El amparo puede ser considerado una ampliación generalizada de la acción de habeas corpus, dirigida a tutelar a los ciudadanos de las lesiones de todos los derechos fundamentales garantizados en las Constituciones por parte de cualquier sujeto o autoridad frente a cuyas actuaciones se haya previsto expresamente el amparo”⁵⁹. Son numerosos los países que hoy lo contemplan en su legislación, y en cada uno, a pesar de que la esencia es respetada, ha ido asumiendo características diferentes. Por ejemplo: en Argentina se puede interponer ante los tribunales ordinarios, y oponerlo ante actos administrativos y leyes; mientras que en España se han tenido en cuenta tres niveles de protección. “De manera elemental, se impone a la persona cuyos derechos fundamentales se hayan en litigio, y que reclama la tutela jurisdiccional de los mismos, la obligación de instar, en primer término, el amparo ordinario ante los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial hasta agotar todas las vías de recurso capaces de proporcionar la satisfacción de sus pretensiones, en segundo lugar, y en su caso (subsidiariamente), el amparo constitucional ante el Tribunal constitucional, y en tercer lugar, y de nuevo en su caso, el amparo internacional de sus derechos ante la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.⁶⁰ Esta acción de amparo a la que pudiéramos llamar clásica ha sido ampliada, surgiendo así el amparo colectivo. Los dos elementos de la acción que han sido extendidos son: los derechos afectados o

⁵⁹ ROLLA, G.: Ob. cit., p. 76.

⁶⁰ GIMENO SENDRA, V. Y GARBERI LOBREGAT, J.: Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional), Colex, Madrid, 1994, pp. 31 y 32.

restringidos, ya que se han incluido a los derechos de tercera generación, y los sujetos legitimados para su interposición, que ahora pueden ser personas colectivas como las asociaciones y algunos órganos, además de otros sujetos activos que pueden ser tomados en cuenta. En estos casos, “se trata de una copartición colectiva de intereses. En este tipo de relaciones se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual, ello constituye la faz subjetiva de la cuestión. Es decir que si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de “cuota parte” que en tanto partícipe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia”.⁶¹ Existen algunos países que han sustituido el habeas corpus por el recurso de amparo y otros que lo llaman amparo de la libertad y la integridad personales, creando de esta forma figuras mixtas y más abarcadoras.

- La tutela: consiste en la posibilidad que se le da a cada persona, de acudir ante un tribunal, para que el derecho que supuestamente está siendo amenazado, sea protegido. Cuando existe otra vía de defensa solo procede si es para evitar un perjuicio irremediable. La tutela considera válido un proceso cuando no existe ningún medio procesal, a diferencia del amparo que es utilizado como vía ordinaria o al haberse explotado todas las vías posibles, aunque esto puede variar de un país a otro. Es eminentemente colombiana.

⁶¹ SABAY, D. A.: *El amparo como Garantía para la Defensa de los Derechos Fundamentales*, Revista Jurídica del Centro de Estudiantes No. 6, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 31.

- Recurso de protección: es regulado en Chile como vía de tutela a los derechos fundamentales, unido al recurso de amparo que cumple función de habeas corpus.
- Acción de cumplimiento: es regulada en Perú y procede contra cualquier autoridad o funcionario que no acata una norma jurídica o un acto administrativo, viene siendo la petición de una orden judicial para que determinada autoridad se vea precisada a cumplir con una obligación legal.

La legislación brasileña aporta un grupo de instituciones novedosas a las que vale la pena referirse, aunque sea brevemente:

- Mandado de seguranca: es un recurso muy parecido al amparo mexicano, que solo puede interponerse por particulares ante supuestas violaciones de sus derechos fundamentales, y se le conoce como mandamiento de amparo.
- Mandado de seguranca colectivo: institución también regulada en Brasil que “protege derechos de carácter colectivo por medio de un procedimiento breve y rápido que caracteriza el mandato de amparo individual, ya que el reciente medio tutelar puede ser interpuesto por partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, por organizaciones sindicales, por entidades gremiales o por asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento cuando menos durante un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados”⁶².
- Habeas data: instrumento que “procede para lograr el conocimiento de informaciones relativas al promovente y que consten en banco de datos pertenecientes a entidades gubernamentales de carácter público o bien para

obtener la rectificación de datos, cuando el afectado prefiere no hacerlo por conducto de un proceso reservado, ya sea judicial o administrativo”⁶³. Su objetivo fundamental es proteger a los ciudadanos de posibles afectaciones que provengan de información electrónica.

- Mandado de injuncao: “procede cuando la ausencia de una norma reglamentaria impida el ejercicio de los derechos y libertades o de las prerrogativas que se refieren a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, lo que implica la existencia de un mecanismo para lograr que se supere la omisión en que incurre una autoridad con facultades legislativas para dictar disposiciones reglamentarias, lo que tiene proximidad con la llamada inconstitucionalidad por omisión”⁶⁴.

De forma indirecta también se convierten en mecanismos de defensa de los derechos humanos los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, ya que van dirigidos a anular actos o normas que violen la constitución, y la posible lesión pudiera ser de su parte dogmática.

— Garantías no jurisdiccionales: son aquellas que ofrecen determinados órganos como pudieran ser el Ministerio Fiscal o el Ombudsman. Este último, tiene origen escandinavo y es también llamado Parliamentary Commissioner, Médiateur, Voksantwaltschaft (abogacía popular), Difensore Civico, promotor de la justicia o defensor del pueblo. Su objetivo esencial “es fiscalizar la actividad administrativa de las autoridades públicas, por medio de una instancia fácilmente accesible para los

⁶² FIX - ZAMUDIO, H.: *Los derechos humanos y su protección jurídica*, Ob. cit., p. 13.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

afectados que se desarrolla por conducto de un procedimiento sencillo y rápido, sin las formalidades judiciales. Su actuación, que puede iniciarse de oficio, se apoya en las reclamaciones de los gobernados que se sienten agraviados por dichas autoridades, que una vez recibidas, deben resolverse, primero, con un procedimiento conciliatorio, y de no ser posible, se inicia una investigación que culmina con una recomendación no obligatoria para el agente responsable, pero que se apoya en la publicidad para imponerse.”⁶⁵

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CUBA:

SU NECESIDAD Y FACTIBILIDAD.

II.1.La neocolonia: primera mitad del siglo XX cubano.

El 20 de mayo de 1902, después de largas luchas de liberación, quedó constituida la República de Cuba, que debido a la intervención norteamericana y a la Enmienda Platt⁶⁶ no puede considerarse una Cuba totalmente soberana, sino Neocolonial. A pesar de esto, al menos en el plano formal, Cuba constituía una república independiente, con una constitución propia acordada por la Convención constituyente del pueblo de Cuba y promulgada por la Orden Número 181 del Gobierno Militar.

Con esta Constitución no se crea una jurisdicción constitucional, sino que a través de todo su articulado se va haciendo referencia a cómo podrán ser protegidos los derechos y a cómo se llevará a cabo el control de constitucionalidad.

⁶⁵ Ibidem, p. 18.

⁶⁶ Apéndice adicionado a la Constitución de 1901, que limitaba la soberanía de Cuba, al hacerla dependiente de Estados Unidos en lo político y económico.

En cuanto a la defensa jurídica directa de la Constitución el artículo 83 apartado cuarto le atribuye al Tribunal Supremo la facultad de: “Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre partes”⁶⁷. El tipo de control que se regula, pudiéramos reconocerlo como mixto, aunque con características particulares, pues la inconstitucionalidad solo tenía efectos concretos, cuestión que cambió con la Ley de 17 de marzo de 1922, donde se estableció, que cuando el Tribunal Supremo declarara más de dos veces la inconstitucionalidad de una norma, esta tenía que ser derogada por la autoridad que la había dictado, pasando así a una forma de inconstitucionalidad erga omnes.

En cuanto a la regulación de los derechos humanos la Constitución le dedica su título IV, denominado “De los derechos que garantiza esta Constitución”. La sección primera trata “De los derechos individuales” y reconoce fundamentalmente los siguientes:

- Derecho a la igualdad, artículo 11.
- Derecho al debido proceso, artículo 19.
- Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documento privados, artículo 22.
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio, artículo 23.
- Libertad de pensamiento, ya sea de palabra o por escrito, artículo 25.
- Libertad de religión y de culto, artículo 26.
- Derecho de petición, artículo 27.

⁶⁷ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: *Las constituciones de Cuba*. Ediciones cultura Hispánica, Madrid, 1952, p. 573.

- Derecho de reunión y asociación, artículo 28.
- Libertad de circulación, artículo 29.
- Derecho a la educación primaria, y de artes y oficios, de manera gratuita, artículo 31.
- Derecho de autor, artículo 35.
- La sección segunda está dedicada al “Derecho de sufragio”, pero es reconocido solo a los varones mayores de 21 años⁶⁸, artículo 38, sin embargo con la reforma hecha por la Convención constituyente de 1928, se le reconoce el derecho también a las mujeres.

Todos estos derechos son los que, de una forma u otra, van ser reconocidos en todas las constituciones posteriores, además de otros que se irán incorporando. Un mérito de esta Ley Suprema es el hecho de haber regulado en su artículo 36 el principio de progresividad, no cerrando la Carta Magna a la presencia de otros derechos, y reconociendo que estos no dependen para su existencia de la regulación jurídica.

Si bien es cierto que esta Constitución solo protegió los derechos civiles y políticos, lo hizo de forma amplia y con buena técnica jurídica, sin embargo su principal problema parece estar en la regulación de las garantías.

Interpretando el artículo 37, que establece que las leyes que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas si los disminuyen, restringen o adulteran, pudiéramos afirmar que estamos en presencia de la garantía normativa que se refiere al

⁶⁸ Lo que demuestra el grado de discriminación que existía con la mujer en esa época.

contenido esencial de los derechos, aunque hay autores que basándose en los debates de la Asamblea constituyente, sostienen que este artículo regula la ilegislabilidad de los mismos⁶⁹.

Los artículos del 12 al 21 son garantías normativas esencialmente del derecho a la vida y a la libertad personal, aunque estos no son reconocidos de forma expresa. El artículo 20 establece: "Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano"⁷⁰. Este precepto abre las puertas al recurso de habeas corpus, aunque es cierto que de forma expresa no lo reconoce. El artículo 24 es una garantía a la inviolabilidad del domicilio, y el artículo 30 al derecho de circulación.

El derecho de propiedad tampoco es regulado de forma expresa, pero los artículos 32 y 33 constituyen garantías a este.

En cuanto a la interpretación de la Constitución y las leyes no se hace referencia alguna.

En 1928 se propone una reforma, que la Convención decidió ampliar dándole la posibilidad al presidente Gerardo Machado de reelegirse y prorrogarse en el poder.

La primera Constitución republicana establecía en su artículo 115 que: La Constitución no podrá reformarse, total ni parcialmente, sino por acuerdo de las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cuerpo Colegislador.

Seis meses después de acordada la reforma, se procederá a convocar una Convención Constituyente, que se limitará a aprobar o desechar la reforma votada por los cuerpos

⁶⁹ Esta garantía es típica de los Estados Unidos de Norteamérica, y consiste en la prohibición de regular los derechos humanos, que se le establece al órgano legislativo, considerando que como los derechos son resultado del poder constituyente, solo pueden ser modificados o alterados mediante reforma constitucional con realización de referendo.

⁷⁰ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. cit., p. 551.

Colegisladores; los cuales continuarán en el ejercicio de sus funciones con entera independencia de la Convención”⁷¹.

Como consecuencia de esta violación fueron interpuestos varios recursos de inconstitucionalidad, pero el Tribunal Supremo declaró que la legislación que se encontraba vigente en esos momentos no permitía el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad para defender la legalidad constitucional y que como ninguno de los preceptos que se citaban en los recursos se habían aplicado en controversia entre partes, no podía entrar en el examen de fondo del asunto. En buena técnica jurídica el Tribunal Supremo actuó ajustado a Derecho, el principal problema lo tenía la regulación constitucional.

En el propio año 1928 se realizó una reforma constitucional en la que al mencionado artículo 115, se le agregaron los dos párrafos siguientes: “Ello no obstante, cuando la reforma tenga por objeto directa o indirectamente autorizar la permanencia en el cargo de algún funcionario de carácter electivo, por mayor tiempo de aquél para el que fue elegido, o la reelección del Presidente de la República, deberá obtener necesariamente, para que sea eficaz, la aprobación previa por unanimidad del número total de los miembros de cada Cuerpo Colegislador y por las tres cuartas partes del número total de los miembros de la Convención Constituyente, debiendo además ser ratificada después por medio de un plebiscito directo de todos los electores de la República, considerándose efectivamente aprobada si en dicho plebiscito alcanza el voto favorable de las tres cuartas partes del número total de los ciudadanos aptos para ejercer el derecho al sufragio.

⁷¹ Ibidem, pp. 580 y 581.

Asimismo la reforma de la Constitución que tenga por objeto modificar las disposiciones del párrafo precedente, requerirá ser aprobada con iguales formalidades y requisitos”⁷². En 1933, a través del Decreto No. 1298 se restablece la Constitución de 1901, fundamentalmente porque el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia en varias sentencias dictadas por vía de inconstitucionalidad, reconoció que la Convención Constituyente, al alterar el texto de algunas de las disposiciones de la Reforma, violó el artículo 15 de la Constitución.

Con este Decreto el Presidente de la República, Carlos Manuel de Céspedes, hace nula la Reforma Constitucional de 11 de mayo de 1928, quedando la misma sin valor ni efecto.⁷³

Con el ánimo de salvar algunas diferencias, y debido a la realidad que la Constitución de 1901 ya no reflejaba, es que se promulga en 1934 una nueva Ley Constitucional, el 3 de febrero, que incorporó importantes cambios en el modelo de control constitucional que se había conocido hasta el momento.

El artículo 38 de la nueva carta magna establecía: “Las leyes, Decretos, Decretos – Leyes, Reglamentos, Órdenes y disposiciones de cualquier clase, sean cuales fueren el Poder, autoridad o funcionario que los hubiere dictado, que regulen el ejercicio de los derechos que esta Ley Constitucional garantiza, serán nulos si los disminuyen, restringen o adulteran.

El Tribunal Supremo lo declarará así a petición, en todo tiempo, de cualquier ciudadano en la forma que determina esta Ley Constitucional para los recursos de inconstitucionalidad, sin que puedan volver a aplicarse”.⁷⁴

⁷² Ibidem.

⁷³ Cabe mencionar que en el propio año 1933, también rigieron los Estatutos para el Gobierno Provisional de Cuba, que tuvieron la influencia revolucionaria de Guiteras, quien fue Secretario de Gobernación y Obras Públicas, pero como muchos conocen “la revolución del treinta se fue a bolina”.

⁷⁴ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 637.

Con el artículo 78 se introdujo la posibilidad de acción pública, al otorgarle, en el apartado quinto, la facultad al Tribunal Supremo de “Decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos – Leyes, Acuerdos, Decretos, Reglamentos, Órdenes, disposiciones o actos de cualquier clase, sean cuales fueren el poder, autoridad o funcionario que los hubieren dictado o de que emanaren, a petición de parte afectada o a solicitud suscrita por no menos de veinticinco ciudadanos que estén en el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos”⁷⁵.

El recurso de inconstitucionalidad suscrito por no menos de veinte ciudadanos podía presentarse en cualquier tiempo, a diferencia del establecido a petición de parte afectada, que debía estar dentro del término que determinara la Ley, además el Tribunal siempre tendría que pronunciarse sobre el fondo de la reclamación, y una vez declarada inconstitucional una norma o acto, estos no podrían aplicarse nuevamente en ninguna forma ni con ningún pretexto.

Estas regulaciones se mantuvieron de la misma forma con las múltiples reformas que se sucedieron durante el año 1934.

La regulación de los derechos fundamentales y sus garantías, de forma general es muy parecida a la que refrendaba la Constitución de 1901, pero con algunos cambios significativos. El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documento privados se extiende a la inviolabilidad de la comunicación telefónica y telegráfica; se regula de forma diferente el derecho a la libertad de pensamiento, al regular la libertad de opinión y de medios de difusión; y se incluye el derecho de sufragio activo y pasivo. En el derecho de

⁷⁵ Ibidem, pp. 654 y 655.

petición se regula el silencio administrativo, al establecerse que transcurrido el término establecido sin que se otorgue respuesta, se considerará éste como una denegación tácita.

En cuanto a las garantías, esta vez si se reconoce de forma expresa el recurso de habeas corpus. El artículo 21 plantea: “Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Ley Constitucional o en las demás Leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier otra persona, mediante un sumarísimo procedimiento de habeas corpus ante los Tribunales ordinarios de Justicia. Estos no podrán declinar su jurisdicción en ningún caso, ni por ninguna causa, a favor de Tribunales de otro orden.

Será obligatoria la presentación de toda persona detenida o presa, sea ésta civil o aforada, cualquiera que sea el poder o la autoridad o funcionario civil, militar o naval o persona o entidad que la retenga, sin que pueda alegarse obediencia debida.

Si no se presentare ante el Juez o Tribunal a la persona detenida o presa, se decretará la detención del infractor, que será juzgado como reo de un delito de desobediencia grave por el Tribunal ordinario competente, sin perjuicio de la investigación y el castigo de los otros delitos que resulten cometidos. De igual modo se procederá contra toda persona, sea civil o aforada, que tenga custodiado al detenido o preso.”⁷⁶

Esta regulación es más clara y amplia que la anterior, lo que la hace más efectiva, ya que el propio texto de la Ley fundamental establece las reglas generales que hay que seguir en ese sentido, brindando así mayor seguridad a los ciudadanos.

Otra garantía que fue reformada es la que se refiere al contenido esencial de los derechos, ya que con la nueva Carta Magna se le da la posibilidad de acción pública a cualquier

ciudadano, para acudir ante el Tribunal Supremo e interponer un recurso de inconstitucionalidad contra cualquier ley, decreto, decreto ley, reglamento, orden o disposición de cualquier clase que disminuya, restrinja o adultere los derechos que la constitución protege.

En el caso del derecho al sufragio se establece la reserva de ley material. En este texto tampoco se hace referencia a la interpretación de la Constitución y las leyes.⁷⁷

El 8 de marzo de 1935 el Gobierno Provisional emitió una Resolución Conjunta derogatoria de la Ley Constitucional de 1934, debido en esencia a la crítica situación política en que se encontraba el país por esas fechas, y se promulgó una nueva Ley Constitucional, que también recogía muchos de los preceptos de la carta de 1901. En cuanto al control de constitucionalidad se mantuvo lo regulado anteriormente.

En lo referido a los derechos, hubo algunas transformaciones. En el derecho de igualdad, se incluye que no hay privilegios por motivos de clase ni de sexo, y en el derecho de petición se elimina el término máximo de 90 días, que anteriormente se establecía para los casos que no lo tuvieran regulado. El recurso de habeas corpus vuelve a tener la regulación de 1901, es decir, no aparece expresamente; son eliminadas las garantías normativas a la libertad de pensamiento, opinión y medios de difusión, y se incluye la referencia a que las leyes civiles solo tendrán efecto retroactivo cuando por razones de interés social o de orden público así lo determinen expresamente. Antes solo se hacía referencia a la ley penal.

En 1936 esta Constitución sufrió dos reformas, y en la segunda de estas, la de 16 de diciembre, que se realizó a través de un Acuerdo votado por el Congreso y sancionado por el

⁷⁶ Ibidem, pp. 632 y 633.

Presidente, se incorporó un Proyecto de Reforma Integral de la Ley Constitucional de 1935, que debía someterse al libre examen y decisión del poder constituyente.

Debido, en gran medida, a la lucha popular es que en 1940 se convoca una Asamblea Constituyente, integrada por todas las fuerzas políticas de la época, las de derecha, centro e izquierda. Esta constituyente rechazó la reforma de 1936 y tampoco aceptó el Proyecto, alegando que era libre y soberana para redactar el Código Estatal, sin venir obligada a aceptar proyecto alguno ajeno a la Asamblea.

La Constitución resultante fue un cuerpo legal que conjugó regulaciones conservadoras, capitalistas, con preceptos bastante democráticos, producto de la heterogeneidad de los miembros de la Asamblea.

En esta nueva Carta Magna la jurisdicción constitucional la poseía fundamentalmente, un órgano especial creado al efecto: el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Según el artículo 172: “El Tribunal Supremo de Justicia se compondrá de las Salas que la Ley determine. Una de estas Salas constituirá el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”⁷⁷. Esta sala debido a las competencias y atribuciones que poseía podía ser considerada un tribunal independiente.

El artículo 174, inciso d, le seguía otorgando al Tribunal Supremo la atribución de decidir sobre la constitucionalidad de las normas y actos, sin embargo la sección tercera del Título XIV estaba dedicada al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y en el artículo 182 se le daba competencia para conocer los siguientes asuntos:

⁷⁷ Esta Constitución de 1934 sufrió innumerables reformas en las que variaron algunos artículos referidos a derechos y garantías, pero al efecto que nos ocupa, los cambios no fueron trascendentes.

⁷⁸ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 904.

- “a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes, Decretos – Leyes, Decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado.
- b) Las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos – Leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio.
- c) Los recursos de habeas corpus por vía de apelación o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales.
- d) La validez del procedimiento y de la reforma constitucional.
- e) Las cuestiones juridicopolíticas y las de legislación social que la Constitución y la Ley sometan a su consideración.
- f) Los recursos contra los abusos de poder.”⁷⁹

Los sujetos legitimados para pedir la inconstitucionalidad se establecían en el artículo 194 ⁸⁰ siendo un elemento importante el reconocimiento de la acción pública. En este artículo también se obliga a los Jueces y Tribunales a hacer prevalecer la Constitución sobre las demás normas en todos los conflictos que se sometan a su competencia; con lo que se estaba reconociendo un control múltiple de constitucionalidad.

El procedimiento a seguir no era tan complicado, cuando un juez o tribunal en un caso concreto considere que una norma es inconstitucional, suspenderá el procedimiento y

⁷⁹ Ibidem, p. 908.

⁸⁰ a) Por los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozca la jurisdicción ordinaria y las especiales. b) Por la persona a quien afecte la disposición que se estime inconstitucional. LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 912.

elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que será quien declarará o no la inconstitucionalidad, y devolverá el asunto, para que continúe el procedimiento.

En la vía contencioso administrativa también podrá plantearse recurso de inconstitucionalidad y si las leyes no franquean esta vía, dentro del expediente administrativo, entonces el recurso se podrá interponer contra la resolución administrativa.

Directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y sociales se interponen los recursos siguientes:

- Art. 131. Contra cualquier acuerdo que viole la Ley de relaciones entre el Senado y la Cámara de Representantes.
- Art. 174 inciso d) citado anteriormente.
- Art. 182 citado anteriormente.
- Art. 186. Contra resoluciones del Tribunal Electoral, que por excepción, la Ley determine que en vía de apelación se puede recurrir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y sociales.

En todos los recursos de inconstitucionalidad los tribunales están obligados a fallar siempre sobre el fondo del asunto y la norma o acto declarado inconstitucional se considerará nulo, sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del tribunal, la cual obliga a que sea derogada la norma inmediatamente por quien la haya dictado, no pudiéndose aplicar más, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público.

Esta constitución también regula de cierta forma los derechos recogidos en la Constitución de 1901, pero los cambios que hace son trascendentes y muy significativos, pues por

primera vez son protegidos los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.

Se declara, en el artículo 20 referido a la igualdad, ilegal y punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, color o clase, y cualquiera otra lesiva a la dignidad humana; se reconoce el derecho de asilo a los perseguidos políticos en el artículo 31; se incluye el secreto de la información cablegráfica en el artículo 32; se incluye el derecho a desfilar con fines lícitos en el artículo 37; además se reconocen derechos vinculados a la familia, la cultura y el trabajo. En el artículo 47 se reconoce la libertad de investigación científica, de expresión artística, de publicación de sus resultados y de la enseñanza y en el 48 se declara gratuita gran parte de la educación. En el artículo 60 se reconoce el trabajo como un derecho inalienable y en el 65 se regula el seguro social como un derecho irrenunciable e imprescriptible de los trabajadores. También se reconoce el derecho al descanso retribuido en el artículo 67, en el 69 se regula el derecho de sindicalización a los patronos, empleados privados y obreros, para los fines exclusivos de su actividad económico social y en el 71 se refrenda el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los patronos al paro.

En el artículo 86 se establece: “La enumeración de los derechos y beneficios a que esta Sección se refiere [sección primera Trabajo, Título sexto], no excluye otros que se deriven del principio de la Justicia Social y serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de la producción”⁸¹. De esta forma se regula el principio de progresividad de los derechos, pero solo para una parte de ellos, lo mismo ocurre con el carácter de inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, que tampoco se establece para todos; lo cual atenta contra una buena técnica de redacción constitucional.

⁸¹ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 873.

En un título⁸² independiente, como ha sido tradición en Cuba, es regulado el derecho de sufragio, específicamente en el artículo 97 se establece el derecho al sufragio universal, igualitario y secreto para todos los ciudadanos cubanos.

Las garantías que se regulan en 1940 superan por mucho a las que hasta ese momento se habían establecido en las constituciones anteriores. En el artículo 24 es recogido el recurso de amparo para el caso de confiscaciones que se realicen sin cumplir los requisitos legalmente establecidos; en cuanto a la vigencia de la ley en el tiempo, el artículo 22 establece que si fuera impugnado el fundamento de la retroactividad en vía de inconstitucionalidad, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales será el encargado de decidir el asunto y no puede dejar de hacerlo por razón de forma, ni por ningún otro motivo.

En el artículo 29 se regula el recurso de habeas corpus al establecer: “Todo el que se encuentre detenido o preso fuera de los casos o sin las formalidades y garantías que prevean la Constitución y las leyes, será puesto en libertad, a petición suya o de cualquiera otra persona, sin necesidad de poder ni de dirección letrada, mediante un sumarísimo procedimiento de habeas corpus ante los tribunales ordinarios de justicia.

El Tribunal no podrá declinar su jurisdicción, ni admitir cuestiones de competencia en ningún caso ni por motivo alguno, ni aplazar su resolución que será preferente a cualquier otro asunto.

Es absolutamente obligatoria la presentación ante el Tribunal que haya expedido el habeas corpus de toda persona detenida o presa, cualquiera que sea la autoridad o funcionario, persona o entidad que la retenga, sin que pueda alegarse obediencia debida.

⁸² Título VII Del sufragio y de los oficios públicos.

Serán nulas, y así lo declarará de oficio la autoridad judicial, cuantas disposiciones impidan o retarden la presentación de la persona privada de libertad, así como las que produzcan cualquier dilación en el procedimiento de habeas corpus.

Cuando el detenido o preso no fuere presentado ante el Tribunal que conozca del habeas corpus, éste decretará la detención del infractor, el que será juzgado de acuerdo con lo que disponga la Ley.

Los Jueces o Magistrados que se negaren a admitir la solicitud de mandamiento de habeas corpus, o no cumplieren las demás disposiciones de este Artículo, serán separados de sus respectivos cargos por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo”.⁸³

La regulación de este recurso tiene muy buena técnica jurídica, pues no deja margen a rejugos y garantiza de forma efectiva el derecho a la libertad personal.

Otro elemento esencialísimo y muy humano es la abolición de la pena de muerte⁸⁴, sin dudas un gran paso de avance para nuestra sociedad en aquellos momentos.

En cuanto al derecho de petición el término máximo se disminuyó a 45 días, de 90 que se había establecido anteriormente.

El artículo 40⁸⁵ introduce la garantía del derecho de resistencia a la opresión, la cual es muy novedosa; y le otorga la acción pública sin formalidades a cualquier persona, cuando le sea

⁸³ LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 845.

⁸⁴ Con la excepción de los delitos militares y las personas culpables de traición o espionaje en tiempo de guerra.

⁸⁵ “Las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas si los disminuyen, restringen o adulteran.

Es legítima la resistencia adecuada para la protección de los derechos individuales garantizados anteriormente. La acción para perseguir las infracciones de este Título es pública sin caución ni formalidad de ninguna especie y por simple denuncia. La enumeración de los derechos garantizados en este Título no excluye los demás que

supuestamente violado alguno de sus derechos, para denunciarlo. Además se reconoce el carácter progresivo de los derechos humanos y la garantía del contenido esencial de los derechos.

De esta forma queda reconocido, por primera vez en Cuba, un tribunal (Sala) de constitucionalidad, el cual se mantiene, aunque el 10 de marzo de 1952, Batista con su golpe de estado asume el poder político y suspende la Constitución de 1940, poniendo en vigor los estatutos constitucionales.

Después de la farsa de las elecciones de 1954, Batista restableció íntegramente la Constitución de 1940.

Durante toda esta etapa, en que Cuba estaba atada económica y políticamente a los Estados Unidos, y en la que de una forma u otra la potencia imperialista siempre buscó la manera de proseguir su dominación, en nuestro país se sucedieron varias constituciones en las que se establecía de modos diferentes la jurisdicción constitucional.

A pesar de algunos elementos verdaderamente alentadores, como el hecho de que, de una forma u otra, nuestras constituciones regularan lo relativo a la jurisdicción constitucional, en general las vías instrumentadas carecían de verdadera eficacia, quizás por la falta de correspondencia entre la voluntad expresada formalmente y la predominante en la vida política, unido a los desafortunados gobiernos de turno. Sin embargo cabe distinguir la Constitución de 1940, que aunque se caracterizó por la delegación al legislativo de sus más importantes preceptos, sin tener en su regulación un sistema verdaderamente acabado,

esta Constitución establezca, ni otros de naturaleza análoga o que se deriven del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: Ob. Cit., p. 859.

aportaba aspectos tan importantes como la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, casi como tribunal de constitucionalidad autónomo, y el reconocimiento de la acción pública.

II.2.La revolución en el poder: Cuba y los grandes cambios hacia el socialismo.

Con el triunfo de la Revolución cubana el 1 de enero de 1959 fueron muchos los cambios políticos, económicos y sociales, que se produjeron en el país, y como es lógico, el derecho no podía estar ajeno a ello.

En ese mismo año se promulga la Ley fundamental de 1959 que vendría siendo la nueva constitución, aunque lo que realmente hizo fue poner en vigor la Constitución de 1940 con algunas modificaciones.

La garantía de que las leyes penales son retroactivas cuando beneficien al delincuente, se exceptuó para, además de otros casos, los delitos cometidos en servicio de la tiranía de Batista, por lo que se estableció que los autores podían ser juzgados por leyes que se promulgaran al efecto (artículo 21). Se autoriza la confiscación de los bienes del tirano y de sus colaboradores, los de las personas naturales o jurídicas responsables de los delitos cometidos contra la economía nacional o la hacienda pública, y los de las que se enriquezcan o se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público (artículo 24). En este mismo artículo se reconoce el recurso de amparo para los casos en que se produzca la expropiación sin cumplir con los requisitos legales, y se le da a los tribunales la facultad de decidir sobre la causa de utilidad pública o interés social y la necesidad de la expropiación.

En el artículo 25, aunque con algunas singularidades nuevas, se mantiene abolida la pena de muerte. Las excepciones son para los miembros de las fuerzas armadas, de los cuerpos represivos de la Tiranía, de los grupos auxiliares organizados por esta, de los grupos armados privadamente organizados para defenderla y de los confidentes, por delitos

cometidos en pro de la instauración o defensa de la Tiranía derrocada el 31 de diciembre de 1958. También se exceptúan las personas culpables de traición o de subversión de orden constitucional o de espionaje en favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera.

El procedimiento de habeas corpus se mantiene regulado de la misma forma que en la Constitución de 1940.

En la disposición transitoria quinta, del Título cuarto, sección primera, se establece que podrán dictarse leyes que limiten o prohíban la participación en la vida política de la Nación a aquellos ciudadanos que como consecuencia de su actuación pública y de su participación en los procesos electorales de la Tiranía, hayan coadyuvado al mantenimiento de la misma.

Lo referente a la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales queda regulado de la misma forma que en 1940, hasta que con la reforma constitucional de 1960 esta sala deja de ser un tribunal autónomo y se convierte en una sala más del Tribunal Supremo; y así se mantiene durante varios años, exactamente hasta que en 1973 se reforma el sistema judicial, a través de la Ley 1250 aprobada por el Consejo de Ministros, que crea el sistema único de tribunales.

Durante ese período la Sala sufrió algunas transformaciones, sobre todo en lo referente a procedimientos vinculados con la expropiación forzosa, debido a la entrada en vigor de las Leyes de Reforma Agraria y Reforma Urbana.

La ley fundamental impuso gran cantidad de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, pero era lógico que así sucediera dado el momento histórico que se estaba viviendo

Todos estos años, desde 1959 hasta 1976 en que se promulga la primera Constitución socialista, son conocidos como período de provisionalidad, pues basándonos en que el hecho revolucionario constituía fuente de derecho y legitimación, vivimos más de 16 años en un estado temporal o de tránsito, que dio paso, al ser promulgada la nueva Carta Magna, a un período de institucionalización, donde se estructuró un nuevo sistema económico, político y social, aprobado masivamente mediante referendum⁸⁶.

La nueva Constitución de 1976 rompe con la tradición cubana anterior y no reconoce la jurisdicción constitucional.

El principio de la unidad de poder constituye el principal argumento que se esgrime desde la doctrina, para justificar la ausencia de una Corte o Sala constitucional en el modelo cubano de control de constitucionalidad de las leyes y de defensa de los derechos humanos.⁸⁷

Los autores que lo sostienen parten del concepto de que, al ser la Asamblea Nacional del Poder Popular, el máximo órgano de poder del Estado, su actuación no puede ser enjuiciada por los tribunales, que son órganos que se subordinan jerárquicamente a esta. Bajo dicho criterio la función judicial no puede manifestarse sobre la inconstitucionalidad de normas promulgadas por la Asamblea, ya que estaría invadiendo su marco de actuación y se estaría colocando en una posición de superioridad con respecto al órgano legislativo.

Para hacer un análisis al respecto es necesario partir de que quien detenta el poder, a través del estado, es la clase económicamente dominante, en el caso de Cuba los trabajadores,

⁸⁶ En este referendum, nueva fuente de legitimidad, votó el 98% del cuerpo electoral y el 97,7% fue favorable a la nueva Constitución.

⁸⁷ También se sostiene que la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales después de los sucesos vinculados al golpe de estado de Batista perdió credibilidad y que en el momento de establecer el nuevo sistema recibíamos una fuerte influencia soviética.

por lo que cualquier mecanismo que se cree para controlar a los órganos estatales es válido, pues garantiza que efectivamente sean los trabajadores quienes gocen del poder.

Ahora bien, la Asamblea Nacional es el máximo órgano de poder del Estado, pero esto no impide que pueda ser controlada por los ciudadanos mediante cualquier vía u órgano que se cree al efecto. ¿Si no reconocemos poderes independientes o separados, cómo vamos a sostener que un poder, en su actuar, se pueda ir por encima de otro? Si creamos en Cuba un Tribunal Constitucional, éste no tendría por qué estar subordinado a la Asamblea, sino que podría ser electo directamente por la población y estar al mismo nivel jerárquico que ésta, lo cual no atenta con que el poder siga siendo único y siga estando en manos de los trabajadores, y con que la Asamblea siga desempeñando las funciones que por ley tiene asignadas, excluyendo, claro, las que pasaría a realizar la mencionada Corte. Ésta es solo una manera de compartir su supremacía dentro del aparato estatal.

Lo cierto es que con la nueva Ley fundamental ya no contamos con un órgano (en este caso la sala de un órgano) puramente constitucional, y las facultades que normalmente desempeñaría éste fueron distribuidas por el resto del aparato estatal.

Se implementó un sistema de control de constitucionalidad sui géneris, difícil de encuadrar en los modelos internacionalmente reconocidos, ni la doctrina aún no se ha puesto de acuerdo sobre el particular.

Han sido numerosos los criterios al respecto, las profesoras LISSETTE PÉREZ y MARTHA PRIETO consideran que el control es político y concentrado de forma posterior, realizado por la Asamblea Nacional; aunque plantean que si se tiene en cuenta que este se realiza por varios órganos del Estado, puede denominársele como difuso, de oficio, interno y de efectos generales. También están de acuerdo en que existe un control externo y concentrado,

realizado por la Fiscalía y que de la Constitución se deriva la posibilidad de un control externo judicial, que realizarían los tribunales.⁸⁸

El profesor Dr. JULIO F. BULTÉ tiene la opinión de que existe un control difuso, ya que la defensa de la Constitución y de la legalidad en general, está puesta en manos de la Fiscalía General de la República.⁸⁹

Si tuviera que manifestar un criterio sobre el tema, plantearía que el control de la constitucionalidad de las leyes y demás normas y actos, adoptado en Cuba es variado. Esta opinión no es infundada, ni con el ánimo de introducir una nueva clasificación, sino que se basa en el análisis de los mecanismos que están implementados.

Considero que es variado porque incluye:

— Un control político previo y posterior realizado por la Asamblea Nacional.

Una de sus atribuciones según la Constitución de 1976, artículo 73 y que se mantuvo con las reformas de 1992 y 2002 en el artículo 75 inciso c) es: “decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales”⁹⁰. A partir de este mandato la Asamblea Nacional del Poder Popular podría, con previa regulación complementaria⁹¹, realizar el control en cualquier momento, es decir, podría ser previo y lo que se estaría controlando sería en realidad el proyecto, o posterior a su entrada en vigor, y sería un control ya a la ley. Esto se retoma cuando se le da las facultades de:

⁸⁸ Ver *El control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos. Sus formas en los Estados Unidos y en Cuba*. Temas de Derecho Constitucional cubano. Ob. Cit.

⁸⁹ Ver *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*. Temas de Derecho Constitucional cubano. Ob. Cit.

⁹⁰ Constitución de la República de Cuba. Editorial ORBE, febrero-1976. Pág. 45.

⁹¹ Necesaria, pero no imprescindible si tenemos en cuenta que cada vez más se tiende a la aplicación directa de la Constitución.

“revocar los decretos - leyes del Consejo de Estado y los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes; (y) revocar o modificar los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía a los mismos;”⁹²

Como ampliación de lo estipulado en nuestra Carta Magna, el Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular en su sección cuarta: Control Constitucional del Proyecto de Ley, artículo 69, recoge que: “El dictamen desde el punto de vista de su concordancia con la Constitución y la técnica legislativa es facultad de la comisión que atiende los asuntos constitucionales y jurídicos la cual podrá realizarlo simultáneamente con el dictamen que realiza la comisión especializada en un plazo no mayor de treinta días hábiles”⁹³

Esto no significa que la decisión de las comisiones sea definitiva, ya que en la etapa de presentación y deliberación del proyecto, deben presentar su dictamen ante los diputados, y después del debate es que se somete a votación, necesitándose para su aprobación el cincuenta por ciento más uno de los votos, o lo que es igual mayoría simple.

El control posterior sobre cualquier norma infraconstitucional está regulado de manera inadecuada, hasta pudiera decirse que, por lo menos de forma expresa, no se hace.

No existe claridad sobre cuál sería el procedimiento a seguir por la Asamblea; y sobre la cuestión de quiénes podrían solicitarlo, además de que no está regulado cómo hacerlo, los sujetos legitimados tampoco se recogen con exactitud.

⁹² *Constitución de la República de Cuba*. Enero 2004. Pág. 14.

⁹³ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Artículo 69, p. 323.

Tomando en cuenta que el Derecho es un sistema con unidad interna y externa, pudiera reconocerse como facultados para solicitar la revisión Constitucional a los diputados, que tienen entre sus derechos: "solicitar de la Asamblea Nacional se manifieste acerca de la constitucionalidad de un decreto - ley, decreto u otra disposición general" ⁹⁴, también puede hacerlo, aunque con facultades más limitadas, el Consejo de Ministros, que tiene entre sus atribuciones: "proponer a la Asamblea Nacional del Poder Popular o al Consejo de Estado la suspensión de los acuerdos de las Asambleas locales del Poder Popular que contravengan las leyes (la Constitución lo es) y demás disposiciones vigentes" ⁹⁵.

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular puede "dictaminar, a solicitud de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos - leyes, decretos y demás disposiciones generales" ⁹⁶ y la Fiscalía General de la República tiene entre sus funciones "dictaminar a instancias de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos - leyes, decretos y demás disposiciones generales" ⁹⁷.

Lo regulado en los distintos cuerpos normativos carece de la concordancia y lógica necesaria para lograr que el procedimiento sea práctico y eficaz, pues muchas de las facultades que se le otorgan a los órganos judiciales, al Consejo de Ministros y a la Fiscalía, son poco determinantes y efectivos, pues solo pueden dictaminar, proponer, solicitar, pero no pueden resolver ni el problema general ni el particular.

⁹⁴ Ibidem. Artículo 16, inciso e). p.310.

⁹⁵ *Constitución de la República de Cuba*. Artículo 98, inciso n). Enero 2004. p.17.

⁹⁶ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de los Tribunales Populares. Artículo 19.1 inciso b). p. 175.

⁹⁷ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de la Fiscalía General de la República. . Artículo 8 inciso e). p. 218.

Este control político posterior no solo es realizado por la Asamblea Nacional, sino que hay otros órganos, que lo tienen designado en la ley.

El Consejo de Estado tiene entre sus atribuciones” suspender las disposiciones del Consejo de Ministros y los acuerdos y disposiciones de las Asambleas Locales del Poder Popular que no se ajusten a la Constitución o a las leyes, o cuando afecten los intereses de otras localidades o los generales del país, dando cuenta a la Asamblea Nacional del Poder Popular en la primera sesión que celebre después de acordada dicha suspensión (y) revocar los acuerdos y disposiciones de las Administraciones Locales del Poder Popular que contravengan la Constitución, las leyes, los decretos leyes, los decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía”⁹⁸.

El Consejo de Ministro puede” revocar las decisiones de las Administraciones subordinadas a las Asambleas Provinciales o Municipales del Poder Popular, adoptadas en función de las facultades delegadas por los organismos de la Administración Central del Estado, cuando contravengan las normas superiores que les sean de obligatorio cumplimiento; (y) revocar las disposiciones de los Jefes de organismos de la Administración Central del Estado, cuando contravengan las normas superiores que les sean de obligatorio cumplimiento.”⁹⁹

Las Asambleas Provinciales del Poder Popular tienen dentro de los límites de su competencia la posibilidad de revocar” las decisiones adoptadas por el órgano de administración de la provincia”¹⁰⁰ y las Asambleas Municipales del Poder Popular pueden ”revocar o modificar los acuerdos y disposiciones de los órganos o autoridades subordinadas

⁹⁸ Constitución de la República de Cuba. Artículo 90, inciso ñ) y o). Enero 2004. p.15.

⁹⁹ Ibídem. Artículo 98, inciso l) y m). p. 17.

¹⁰⁰ Ibídem. Artículo 105, inciso j). p. 18.

a ella, que infrinjan la Constitución, las leyes, los decretos - leyes, los decretos resoluciones y otras disposiciones dictados por los órganos superiores del Estado”¹⁰¹

El control que realizan estos órganos no es tan absoluto como el de la Asamblea Nacional, pues su objeto va disminuyendo en dependencia de la magnitud de sus atribuciones, además la forma de regularlo puede provocar falta de seguridad jurídica.

Los sujetos legitimados para solicitar la revisión en estos casos, tampoco están establecidos con exactitud. De algunos artículos de nuestra Constitución se deriva que el Consejo de Ministros está facultado para solicitarlo a las Asambleas Locales y que estas a su vez pueden solicitárselo a dicho Consejo¹⁰², pero es muy difícil tener claridad sobre el particular, además de que no se les reconoce este derecho a ningún integrante de la Sociedad Civil.

— Un control jurisdiccional realizado por los Tribunales Populares.

La existencia o no de esta forma de revisión depende de la interpretación que se realice de la norma que lo regula.

Según el artículo 5 de la Ley No. 82 “Los tribunales están en la obligación de cumplir la Constitución...”¹⁰³ y según el artículo 6 “deben poner en conocimiento de la Fiscalía las infracciones de la ley que adviertan durante la tramitación o examen de los procesos y actos judiciales, a fin de que aquella actúe para que se restablezca la legalidad”¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibíd.* Artículo 106, inciso d). p. 19

¹⁰² Ver *Constitución de la República de Cuba*. Artículo 98 II), 105 j), y 106 d).

¹⁰³ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: *Ob. cit.*, Ley de los Tribunales Populares. p. 170.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

La interpretación más generalizada parece ser la que considera que si se produce una supuesta violación de la Constitución, ya sea por un acto administrativo o por una norma de menor rango, los tribunales no analizan esta cuestión, sino que la traspasan a la Fiscalía.

Una interpretación diferente, y que además ayudaría a hacer más eficiente el sistema, sería la que considera que por el artículo 5 los Tribunales están obligados a fallar, cuando se les presente un caso por vía de excepción, para restablecer un derecho, declarando la inconstitucionalidad de la norma o del acto, pero con efectos concretos, y por el artículo 6 le darían conocimiento a la Fiscalía para que esta solicite a la Asamblea Nacional que se manifieste sobre la inconstitucionalidad o no de la norma. Este criterio tomaría mayor fuerza si se tiene en cuenta que entre los principales objetivos de los tribunales está, que cumplan y hagan cumplir la legalidad socialista y amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

— Un control especial realizado por la Fiscalía.

Entre sus objetivos está “procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada por disposiciones o decisiones contrarias a la Constitución y las leyes o por aplicación indebida o incumplimiento de estas”¹⁰⁵, y para facilitarlo tiene entre sus funciones “velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los organismos del Estado, las entidades económicas y sociales y por los ciudadanos”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de la Fiscalía General de la República. Artículo 7, inciso a). p. 217.

¹⁰⁶ Ibídem. Artículo 8, inciso a).

El fiscal tiene como facultad” comprobar la correspondencia con la Constitución y las leyes de los actos jurídicos que se realicen por las entidades consignadas en el artículo anterior ¹⁰⁷, en virtud de las reclamaciones y denuncias que se reciban o de oficio...” ¹⁰⁸.

La Fiscalía no puede emitir decisiones con efectos generales, y en el caso de que se trate de una violación de un derecho por haberse aplicado una sanción administrativa, prevista, pero injusta, no puede pronunciarse, porque está dentro de la competencia de la autoridad que dispone. Tampoco tienen carácter vinculante sus dictámenes sobre si una norma es constitucional o no, ya que esto solo puede ser decidido por los órganos políticos.

Después de analizar la forma de control que adopta Cuba y a pesar de que existen diversos mecanismos, se hacen evidentes las deficiencias que contienen; no hay un procedimiento para presentar y declarar la inconstitucionalidad, y se advierte claramente la falta de sistematicidad, que permite que subsistan lagunas que atentan contra un funcionamiento exitoso de nuestra forma de revisión.

Pueden existir innumerables formas de mejorarlo, lo fundamental es que se adapten y concuerden con el sistema económico - social y político que comparte nuestra sociedad.

Al respecto, FERNÁNDEZ BULTÉ señala la necesidad de un sistema múltiple “que suponga, de un lado, el control difuso aumentado y rigurosamente practicado, la inclusión del recurso de amparo, el recurso de inconstitucionalidad centrado en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional, y también la posibilidad de recurrir por la vía jurisdiccional ordinaria hasta el Tribunal Supremo cuando en una declaratoria de inconstitucionalidad, se involucra la administración de justicia , en cuyo caso, ante una

¹⁰⁷ Organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales del Poder Popular y las demás entidades económicas y sociales.

sentencia de ese alto tribunal se podría analizar si la misma debe cobrar efectos erga omne o en subsidio; entonces, ese tribunal elevará o transmitirá el asunto a la Asamblea Nacional para que se alcance esa extensión total de nulidad absoluta sobre la disposición o el acto trasgresor del texto o el espíritu de la Constitución”¹⁰⁹.

La defensa de los derechos fundamentales es un tema delicado en nuestra Constitución, ya que la regulación de los derechos se produjo de forma un tanto desordenada, y sin una buena técnica legislativa, pues encontramos los derechos dispersos por todo el texto constitucional, a pesar de que el capítulo VI está dedicado íntegramente a los Derechos, Deberes y Garantías fundamentales, como lo indica su nombre.

Un sector de la doctrina cubana es del criterio que solo pueden considerarse como derechos fundamentales, aquellos que se encuentran entre los artículos 45 y 66¹¹⁰, pues el legislador expresamente lo ha establecido así, al crear un capítulo con ese fin. Es de suponer que si se crea un capítulo especialmente para incluir los derechos, es porque se tiene el objetivo de enunciar en él todos los derechos que el estado reconoce a las personas. Sin embargo, junto a este criterio, subsisten otras posiciones tendentes a considerar como derechos fundamentales no solo a los que se regulan en el capítulo VI, sino a cualquier derecho que se encuentre reconocido en el texto constitucional, sin importar su ubicación dentro de él, teniendo en cuenta que no podemos limitar los derechos regulados, por simples errores legislativos o presuntos olvidos imperdonables.

Esta última interpretación me parece mucho más progresista, ya que va dirigida a ampliar los derechos humanos reconocidos por nuestra ley fundamental, lo que no solo es favorable

¹⁰⁸ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de la Fiscalía General de la República. Artículo 18, inciso a), p. 223.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*. Temas de Derecho Constitucional cubano. Ob. Cit., p. 362.

para las personas, sino que, al considerar una gama más extensa de derechos, contribuye con la esencia e imagen humanista de nuestro país, además de que es imposible que en la actualidad haya un Estado que no reconozca tan importante conquista de la humanidad; esto sin contar que el primer criterio es propenso a establecer la clásica distinción entre derechos fundamentales y derechos constitucionales.

De manera general los derechos reconocidos en la Ley fundamental son:

— Derechos civiles y políticos:

- Derecho a la seguridad personal, artículo 58.
- Derecho a la igualdad¹¹¹, artículos del 41 al 44.
- Derecho a la libertad de palabra, artículo 53.
- Derecho a la libertad de prensa, artículo 53.
- Libertad de conciencia y religión¹¹², artículos 8 y 55.
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio, artículo 56.
- Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, artículo 57.

¹¹⁰ Las referencias aluden a la Constitución tal y como está en vigor en la actualidad (año 2007).

¹¹¹ La Constitución de 1976 antes de la reforma de 1992 proscribía la discriminación por motivo de raza, color, sexo y origen nacional, sin embargo, después de la modificación, se incluyó el motivo de las creencias religiosas y se dejó abierta la regulación a cualquier otra lesiva a la dignidad humana. Lográndose así una mejor regulación del derecho a la igualdad.

¹¹² Con la modificación constitucional de 1992 se incluyó en el capítulo I sobre los Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, un artículo que plantea que el Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa; y en el capítulo que hace referencia a los Derechos fundamentales se amplía esta regulación al recogerse que el Estado que reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión, reconoce,

- Derecho al debido proceso, artículo 59.
- Derecho a la defensa, artículo 59.
- Derecho de petición, artículo 63.
- Derecho de queja, artículo 63.
- Derecho de asociación, artículo 54.
- Derecho de reunión, artículo 54.
- Derecho de manifestación, artículo 54.
- Derecho a intervenir en la dirección del Estado¹¹³, artículo 131.
- Derecho a la defensa del país por todos los medios¹¹⁴, artículo 3.
- Derecho al sufragio, artículo 132.
- Libertad de creación artística, científica e intelectual, artículo 39 incisos ch) y e).

— Derechos socioeconómicos y culturales:

- Derecho al trabajo, artículo 45.
- Derecho al descanso, artículo 46.
- Derecho a la seguridad social, artículo 47.

respetar y garantizar a la vez la libertad de cada ciudadano de cambiar de creencia religiosa o no tener ninguna, y a profesar, dentro del respeto a la ley, el culto religioso de su preferencia.

¹¹³ Este derecho fue introducido con la reforma constitucional de 1992.

¹¹⁴ Ibidem.

- Derecho a la asistencia social, artículo 48.
- Derecho a la protección, seguridad e higiene del trabajo, artículo 49.
- Derecho a la salud, artículo 50.
- Derecho a la educación, artículos 51 y 52.
- Derecho al deporte, artículo 52.
- Derecho a la recreación, artículo 52.
- Derecho a la retroactividad de las leyes penales cuando sean favorables al encausado, y a la irretroactividad de las demás excluyendo los casos de utilidad pública o interés social., artículo 61.
- Derecho a la propiedad¹¹⁵ en sus distintas modalidades, artículos 19, y del 21 al 23.
- Derecho de asociarse de los agricultores pequeños, artículo 20.
- Derecho de herencia, artículo 24.

Estos son los derechos que a mi consideración reconoce nuestra Constitución, pero su regulación es deficiente, no todos están redactados como derechos, pues debido a la mala técnica empleada para enunciarlos, muchas veces se hace difícil encontrar la esencia y alcance de cada uno, sin contar que en ocasiones no podemos precisar con claridad si nos encontramos ante un derecho, una garantía o una institución protegida por el Estado.

¹¹⁵ La propiedad en Cuba sufrió algunos cambios con la reforma de 1992, pues se pasó a un sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción fundamentales y

Un elemento a tener en cuenta es que no se deja abierta la posibilidad de reconocimiento de otros derechos, dado el carácter progresivo de estos, sino que la regulación es taxativa.

Para nuestro caso, la Igualdad, que cuenta con un capítulo independiente, no solo es vista como derecho, sino que es un principio y prerequisite básico para el cumplimiento de los demás derechos constitucionales.

El texto constitucional no brinda una definición o caracterización general que preestablezca el marco de validez y alcance de los derechos, calificarlos de inalienables, irrestringibles, interdependientes,...contribuiría a la aplicación directa de la Constitución y facilitaría su interpretación en este sentido. Aún cuando conocemos que no es necesario este pronunciamiento para que los derechos sean tenidos en cuenta como tales.

Es importante apreciar también que por lo general, la regulación constitucional “no posibilita inferir la vigencia de los derechos frente a terceros en el tracto de las relaciones interpersonales, en una sociedad donde las relaciones del ciudadano ya no son solo con el Estado sino también con un fragmento de servicios privados y con un sector de la economía de capital mixto o incluso enteramente privado.”¹¹⁶

Otro aspecto digno de analizar es la gran cantidad de derechos que han quedado fuera del ámbito constitucional, llama la atención que de forma expresa no aparezca regulado el derecho a la vida, y tampoco se reconozcan otros derechos como la ciudadanía, la libertad de circulación, el derecho a la sindicalización, el derecho a la huelga, el derecho al honor, a

no sobre todos como era antes, y esto provoca que se den nuevas formas de propiedad, como las de las empresas mixtas.

¹¹⁶ VILLABELLA ARMENGOL, C.: Ob cit., p. 320.

la intimidad, a la propia imagen, a la información, ni ninguno de los derechos de tercera generación.¹¹⁷

En cuanto a las limitaciones de los derechos fundamentales nuestra Constitución prevé una general en su artículo 62, donde se plantea que ninguna de las libertades ciudadanas puede ejercerse contra la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. Este precepto queda bastante abierto y hasta cierto punto ambiguo, pues ni en la Constitución ni en ninguna Ley queda establecido cuándo es que se transgrede este mandato, y no sería adecuado dejarlo a decisiones ejecutivas que no tienen rango legal, pues se corre el riesgo de que estas se tornen abusivas o exageradas, pudiendo incluso rayar en la arbitrariedad. También existen otros artículos que dejan a la Ley el establecimiento de limitaciones a los derechos, como es el caso de la inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia.

Al no existir en Cuba una vía judicial estrictamente constitucional, ya sea una Sala del Tribunal Supremo o un Tribunal independiente, los mecanismos para proteger los derechos son escasos, aislados y poco sistémicos.

Si analizamos, todas las regulaciones jurídicas que se creen referidas a derechos, ya sean sustantivas o adjetivas, constituyen, en principio, una garantía para estos, pues permiten y facilitan su ejercicio, pero no todas tienen la función de evitar que se vulneren o de restablecerlos después de que han sido violados, estableciendo la debida reparación. Muchas veces se crean procedimientos que intrínsecamente no son garantías, sino que constituyen la ampliación o desarrollo, que requiere el derecho para que pueda ser

¹¹⁷ Existe una referencia en el artículo 27 de nuestra Ley fundamental a que el Estado protege el medio

materialmente disfrutado. Tal es el caso del procedimiento sucesorio, que solo facilita los pasos para hacer uso del derecho a la herencia. Lo que constituye una garantía en sentido estricto es su regulación, pero no el procedimiento de por sí.

Especial atención se le presta en nuestro texto constitucional a la regulación de las garantías materiales, pues por lo general cada vez que se regula un derecho, se especifica cuáles serán las condiciones que se proporcionarán para que su disfrute pueda ser real y efectivo. Claro que este tipo de garantías alude más a lo que objetivamente podemos apreciar en la vida diaria y no tanto a lo que pueda estar regulado, pero dado el carácter de nuestro sistema socialista resulta significativo que se le de rango constitucional a la existencia de determinados servicios y bienes. Si analizamos en profundidad, nos percatamos que una de las formas de garantizar el derecho a la Salud es a través de un sistema gratuito de centros médicos, por lo que bajo el mandato de la actual Constitución nunca la Salud en Cuba podría cobrarse, ni siquiera si alcanzáramos un grado de desarrollo tal que la mayoría pudiera pagarla. Estas garantías materiales a su vez se convierten en principios esenciales para el sistema cubano y la regulación de los derechos humanos.

Las garantías jurídicas no presentan un reconocimiento muy amplio, son reguladas las siguientes:

— Garantías normativas:

- Existe un reconocimiento constitucional de los derechos humanos y sus garantías, y como habíamos analizado doctrinalmente, unos sirven de garantías a otros, tal es el caso del derecho a la herencia, y la regulación de la confiscación y de la expropiación, que se convierten en garantía del derecho de

ambiente, pero este precepto no se refiere al derecho a un medio ambiente sano.

propiedad, a pesar de las deficiencias que hemos señalado en dicha regulación.

- Está reconocido con el más alto rango el principio de legalidad, al establecerse en el artículo 66¹¹⁸ de nuestra Ley fundamental que es deber inexcusable de todos el cumplimiento de la Constitución y las leyes.
- En los artículos del 68 al 101 se establecen las facultades con que cuenta cada órgano del Estado.
- En el artículo 26 es reconocida la responsabilidad estatal.
- En el artículo 75 inciso b) se establece la reserva de ley formal, al ser la Asamblea Nacional el único órgano con facultad legislativa.
- Los derechos fundamentales son contenidos especialmente protegidos en la cláusula de reforma constitucional, según la cual podemos clasificar a nuestra constitución como semirrígida, lo que brinda cierta seguridad a la regulación de los derechos. Sin embargo las garantías no han sido tenidas en cuenta, lo que provoca que reciban una menor protección.
- En cuanto a la reserva de ley material no hay un precepto que expresamente reconozca que los derechos y sus garantías serán desarrollados por Ley y que establezca claramente hasta dónde el legislador puede limitarlos en esa regulación complementaria, aclarando que solo puede ser en determinados casos y exclusivamente por razones de orden público o de no violar el derecho de terceros. En nuestra Constitución hay varios enunciados, que se refieren a

¹¹⁸ Este en relación con otros artículos como el 10.

este principio de reserva de ley material para determinados y específicos derechos, como son los casos de la libertad de palabra y prensa o la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.

- Sobre la aplicación directa de la Constitución creo que, a pesar de que consten artículos que remiten a una legislación complementaria, que muchas veces no existe, se podría emplear directamente la regulación constitucional cuando el caso lo requiera, pues a fin de cuentas basta con el reconocimiento constitucional para exigir el cumplimiento de lo regulado, máxime si se trata de derechos humanos.
- El Código penal cubano, Ley 62, recoge un conjunto de tipos penales que tienen como objeto de protección los derechos humanos, estas figuras están distribuidas en cinco títulos, Delitos contra la vida y la integridad, Delitos contra los derechos individuales, Delitos contra los derechos laborales, Delitos contra el honor y Delitos contra los derechos patrimoniales. Si tenemos en cuenta que al Derecho Penal siempre se acude en última instancia y que solo sanciona conductas socialmente peligrosas, entonces es lógico encontrarnos con que nuestro Código no proteja por esta vía a todos los derechos constitucionales, sino solo a aquellos que tienen relevancia en esta materia. Es de destacar que nuestra Ley Penal protege algunos derechos de trascendental importancia como son la vida y el honor, mientras que la Ley suprema no los tiene en cuenta, por lo menos de forma expresa, lo que demuestra aún más nuestras carencias a nivel constitucional.

— Garantías no jurisdiccionales:

- Fiscalía: este órgano tiene entre sus objetivos “proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses”¹¹⁹, de ahí que entre sus funciones esté “actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas (...), atender las reclamaciones que presenten los ciudadanos sobre presuntas violaciones de sus derechos [y] comprobar el respeto de las garantías constitucionales y procesales durante la investigación de denuncias y otras informaciones sobre hechos delictivos o índices de peligrosidad”.¹²⁰ El fiscal tiene la obligación de responder las reclamaciones, quejas o denuncias que sean formuladas por los ciudadanos, en un plazo de 60 días, y si aprecia que hubo violación de algún derecho, deberá disponer por Resolución que se restablezca la legalidad. La mencionada resolución es de obligatorio cumplimiento para el órgano, autoridad o funcionario al cual se dirige y éste en un plazo de veinte días debe informar al fiscal sobre las medidas adoptadas. La desventaja de este procedimiento es que la resolución del fiscal no puede interferir en la esfera de atribuciones exclusivas de los órganos y organismos del Estado, por lo que pueden ocurrir violaciones sin que el fiscal pueda inmiscuirse¹²¹.
- Derecho de queja: se encuentra regulado en el artículo 63 de la Constitución, que plantea: “Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuesta pertinentes y en plazo adecuado,

¹¹⁹ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de la Fiscalía General de la República. Artículo 7, inciso c). p. 217.

¹²⁰ Ibidem, pp. 217 y 218.

¹²¹ Ver PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Ley de la Fiscalía General de la República. Artículos 24 y 20, p. 226 y 224.

conforme a la ley”¹²². Esta vía, hasta el momento, no tiene una ley que la instrumente o desarrolle de manera uniforme. El Decreto – Ley No. 67, De organización de la Administración Central del Estado, en su artículo 52 inciso r) prevé como uno de los deberes, atribuciones y funciones de los organismos de la Administración Central del Estado: “prestar atención y dar respuesta pertinentes, dentro de un término de sesenta días, a las quejas y peticiones que le dirijan los ciudadanos, esforzarse por resolver correctamente las cuestiones en ellas planteadas y adoptar medidas para eliminar las deficiencias señaladas”¹²³.

— Garantías jurisdiccionales:

- El Habeas corpus: no aparece regulado expresamente en la Constitución, sino que es la Ley No. 5 de 1977, de Procedimiento Penal, quien lo contempla en su Capítulo IX, denominado del Procedimiento de Habeas Corpus (artículos 467 al 478). Este medio puede ser utilizado por toda persona que se encuentre en prisión fuera de los casos o sin las formalidades o garantías que se prevén en la Constitución y las leyes, para solicitar, ella misma o un tercero, que sea puesta inmediatamente en libertad. Se trata de un proceso sumarísimo, ante los tribunales, en el que siempre el Fiscal es parte, y que termina con un auto, contra el que, en caso de declarar con lugar el habeas corpus, no cabe recurso alguno.

¹²² *Constitución de la República de Cuba*, MINJUS, 2004, p. 29.

¹²³ PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: Ob. cit., Decreto – Ley No. 67, De organización de la Administración Central del Estado, artículo 52 inciso r), p. 259.

- Amparo a la posesión: este procedimiento tampoco se encuentra regulado en el texto fundamental, quien lo establece es la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral en su Título IV, Artículos del 393 al 424. La protección que brinda es muy limitada, pues a diferencia de la práctica internacional, este efectivo mecanismo, en el caso cubano, quedó restringido solo al derecho de propiedad, y ni siquiera brinda protección a todos los propietarios, sino solo a los que además de la propiedad mantengan la posesión.
- Justicia Administrativa: se refiere al procedimiento contencioso – administrativo, que se encuentra regulado en la Ley No. 7 de 1977, de procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, en su segunda parte, artículos de 654 al 695. Este procedimiento puede ser utilizado para reclamar contra decisiones y actos administrativos, pero expresamente se excluyen las cuestiones constitucionales y las vinculadas a la potestad discrecional.
- Justicia Laboral¹²⁴: abarca la vía del Órgano de Justicia Laboral de base y la vía judicial. Los órganos de Justicia Laboral de base se crean en las entidades y se integran por tres miembros efectivos, uno es designado por la administración, otro por la organización sindical correspondiente y el tercero es un trabajador elegido en asamblea. Estos órganos constituyen la primera instancia en caso de reclamaciones por posibles violaciones de derechos laborales. La vía judicial es regulada también en la Ley No. 7 de 1977, en los artículos del 996 en lo adelante, y en el caso de la defensa de los derechos laborales siempre se puede acudir ante los tribunales.

¹²⁴ Ver Decreto Ley No. 176 de 1997, del Sistema de Justicia Laboral.

- Vía civil para el caso de los derechos inherentes a la personalidad: El Código Civil cubano, Ley No. 59, no enumera en ninguno de sus títulos cuáles son estos derechos, sino que en el artículo 38 establece: La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir: a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible; b) la retractación por parte del ofensor; y c) la reparación de los daños y perjuicios causados. Debido a este precepto podemos inferir que ante supuestas violaciones de cualquier derecho constitucional individual, se puede acudir a la vía civil.
- Si analizamos detalladamente el artículo 4 inciso c), de la Ley 82, de los Tribunales Populares, pudiéramos valorar la existencia de una posibilidad de recurso de amparo para los ciudadanos en caso de que sean violados algunos de sus derechos; pues en él se plantea: “La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos (...) amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”. Es cierto que este artículo no encierra un reconocimiento directo y expreso del recurso de amparo, y puede que incluso ni siquiera haya sido esta la intención del legislador, pero asumiendo el criterio de interpretación objetivo, que no toma en cuenta la voluntad del legislador, sino lo que realmente quedó plasmado en la norma, este precepto abre el camino a la defensa de los derechos fundamentales por vía judicial, y refuerza el criterio de que la legislación cubana permite un control difuso de constitucionalidad, ya que el amparo a un derecho puede derivarse de la existencia de una norma

inconstitucional. Los incisos c)¹²⁵ y d)¹²⁶ del propio artículo 4 complementan y refuerzan lo anteriormente planteado, pues extienden la protección a otros derechos y legitiman como sujetos activos, además de a las personas naturales, a las colectivas y a órganos del Estado.

El hecho de que la jurisprudencia no sea fuente de Derecho en Cuba atenta contra la posibilidad de variar las interpretaciones que de las normas se han venido realizando hasta el momento. Nuestro sistema parte del no reconocimiento de la interpretación judicial, y centraliza esta función, una vez más, en el Consejo de Estado, tal y como lo establece el inciso ch del artículo 90 de la Constitución. De ahí que solo reconozcamos, como oficial, la interpretación autorizada. Sin embargo, aunque no sea la jurisprudencia fuente de derecho en Cuba, sería interesante analizar una de las funciones que posee el Tribunal Supremo Popular.

Según el artículo 19 apartado 1 de la Ley de los Tribunales y el artículo 8 de su reglamento, entre las funciones y atribuciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo está la de impartir instrucciones generales de carácter obligatorio para los tribunales, a los efectos de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la Ley. En sentido estricto no podemos hablar de que se esté reconociendo el carácter obligatorio de la jurisprudencia, pues este artículo no se refiere a que sean vinculantes las interpretaciones reiteradas en varias sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, pero no podemos dejar de tener en cuenta que le está dando al Tribunal Supremo la facultad de imponer al resto de los

¹²⁵ “Proteger la propiedad socialista, la personal de los ciudadanos y las demás formas de propiedad que la Constitución y las leyes reconocen”.

¹²⁶ “Amparar los derechos e intereses legítimos de los órganos, organismos y demás entidades estatales, de las organizaciones políticas, sociales y de masas; así como de las sociedades, asociaciones y demás entidades privadas que se constituyen conforme a la ley”

tribunales su interpretación de las normas, lo que podría llevarnos a pensar que estamos ante una modalidad sui géneris de derecho precedente en el sistema romano- francés, y por tanto ante una modalidad de interpretación judicial.

II.3. Un primer acercamiento a una propuesta concreta de jurisdicción constitucional para Cuba.

El análisis de la regulación del control de constitucionalidad de las leyes, de los derechos constitucionales y sus inseparables garantías, y de la interpretación jurídica en Cuba, ha demostrado que inevitablemente nuestros mecanismos necesitan ser mejorados, pues ha sido imposible suplir, de forma sistémica y eficiente, el no reconocimiento de una jurisdicción constitucional. Es por esto que se hace necesario buscar soluciones a los problemas que hasta el momento persisten en nuestra regulación, por tanto, sirvan estas recomendaciones como un aporte más, dentro de las múltiples propuestas que pueden ser tomadas en cuenta, al valorar un tema tan sensible.

A nuestro juicio sería propicio regular en un solo capítulo de nuestra Constitución, de forma clara y precisa, todos aquellos derechos humanos e inherentes a la personalidad, que son reconocidos en la legislación, doctrina y práctica internacional, con lo que podríamos convertirnos en un país privilegiado en cuanto al avance logrado en esta materia. Dicho capítulo podría llamarse: “De los derechos y garantías protegidos por esta Constitución”; dejando el tratamiento de los deberes para un capítulo independiente. El término a utilizar sería siempre el de “derechos humanos”, para así evitar diferencias entre derechos por la denominación que reciban.

El primer artículo, del título I, del mencionado capítulo puede hacer referencia a que: “El Estado reconoce y protege todos los derechos humanos, estén o no reconocidos en el

ordenamiento jurídico cubano, siempre y cuando le sean inherentes a la persona humana y sean ejercidos con las limitaciones generales establecidas por esta constitución para todos los derechos. El contenido y alcance de aquellos no reconocidos expresamente por el ordenamiento jurídico serán determinados jurisprudencialmente”. De esta forma se estaría reconociendo el principio de progresividad, al no circunscribir la regulación y protección de los derechos, a los que taxativa y expresamente están recogidos en el texto supremo.

El segundo artículo podría estar dedicado a reconocer que: “Todos los derechos humanos, sin importar el rango de su regulación, son oponibles lo mismo ante el Estado, que ante particulares, pues todos tienen el carácter de ser oponibles erga omnes, además, son irrevocables, irreversibles, inalienables, universales, irrenunciables e imprescriptibles”.

El tercer artículo podría referirse a los límites, estableciendo que: “Las limitaciones a los derechos humanos solo podrán ser establecidas por esta Constitución, y se circunscriben a: cuestiones de orden público, de respeto a los derechos de terceros y de mantenimiento del sistema económico, político y social; queda en manos del Tribunal Constitucional decidir sobre este respecto”.

La fórmula que podría seguirse, para la regulación de cada derecho, sería: “El Estado reconoce y protege el derecho de cada persona a...”. Con este método evitaríamos la confusión a que hoy nos induce nuestra regulación, pues queda totalmente claro que el artículo se está refiriendo a un derecho, y que el Estado no lo crea, sino que lo reconoce y protege, pues este existe aunque no lo haga.

Además de los derechos que actualmente son reconocidos, pueden incluirse de forma expresa, entre otros, el derecho a la Vida, el cual es imprescindible e imperdonable que hoy no esté presente; el derecho a la igualdad, el derecho a la ciudadanía, la libertad de

circulación, el derecho de sindicalización, el derecho a la huelga, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho a la información, y los derechos de tercera generación, entre ellos el derecho al desarrollo, a un medio ambiente sano, a la paz, etc.

La igualdad, además de ser reconocida como derecho, debe ser mantenida como principio en un capítulo independiente, agregando, como motivos por los cuales se proscribe la discriminación, la ideología política y la inclinación sexual.

En cuanto a las garantías, los cambios sustanciales deben ser en las jurídicas, pues es donde la regulación cubana presenta la mayor cantidad de carencias.

Un segundo título, del propio capítulo, sería dedicado a regular lo referido a las garantías jurídicas de los derechos humanos. Todas las garantías normativas que actualmente reconoce nuestra constitución deben encontrarse reguladas en un primer capítulo de este título, además de incluirse otras que en el presente no se reconocen.

Uno de los artículos debe referirse a que: “Esta Constitución es de aplicación directa, pues basta con alegar alguno de sus preceptos, para que sea tomado en cuenta y aplicado, sin necesidad de más regulación sobre el particular. La remisión a la legislación complementaria no limita el ejercicio de los derechos.” Otro de los artículos debe referirse al tema de la reserva de ley, estableciendo que: “La regulación de los derechos humanos y sus garantías solo podrá ser desarrollada por Ley dictada y promulgada por la Asamblea Nacional del Poder Popular, después de ser aprobada en referendo por la mayoría simple del cuerpo electoral”.

El segundo capítulo estaría dedicado a las garantías no jurisdiccionales y las jurisdiccionales, estableciendo claramente cuáles serán los recursos con que contarán las personas, para acceder a la vía judicial en defensa de sus derechos.

Uno de los mecanismos que podría crearse es un Defensor del Pueblo, pero no tal y como se reconoce en la modernidad, sino con características que lo acerquen más al antiguo Tribuno de la Plebe romano. El primer artículo estaría dedicado a regular esta figura, estableciendo que: “El Defensor del Pueblo, como instancia prejudicial, será la institución encargada, en cada provincia, de dirimir controversias, por posibles amenazas o violaciones de derechos provocados por actos, entre particulares o entre los órganos locales del Estado y los particulares.

Las decisiones de este órgano tendrán carácter vinculante, y estará formado por siete notables, de los cuales, al menos tres deben ser juristas y el resto debe poseer nivel universitario. Sus miembros serán electos popularmente, después de ser postulados y nominados en los Consejos Populares.

Sus resoluciones podrán ser impugnadas, mediante Recurso contra Defensoría, ante los Tribunales Provinciales Populares, quienes solo fallarán sobre la validez o no de la mencionada Resolución. En caso de que esta sea declarada nula, entonces la parte afectada podrá interponer Recurso de Amparo Ordinario. Si por el contrario la Resolución es ratificada, entonces la contraparte podrá recurrir al Tribunal Supremo Popular, para que este se pronuncie sobre la decisión del Tribunal Provincial. Si la Resolución es nuevamente ratificada, solo queda la vía del Amparo Constitucional, pero si es declarada nula se podrá interponer el Recurso de Amparo Ordinario.”

El reconocimiento de la Defensoría del Pueblo, puede convertirse en un alivio para la vía judicial, pues mientras más justas y más ajustadas a Derecho sean sus decisiones, más coincidirán con las resoluciones judiciales, lo que hará que esta figura alcance prestigio dentro de la comunidad. La Defensoría también puede funcionar como una especie de árbitro mediador entre partes que no han entrado en franco litigio, sino que simplemente no se han puesto de acuerdo sobre cuál es la actuación correcta en un caso concreto. Además de que, como las violaciones pueden ser cometidas por error o imprudencia, las conductas pueden ser rectificadas por este mecanismo, sin que medie la voluntad de las partes de llegar a vía judicial.

El segundo artículo podría estar dedicado a regular lo referente al recurso de amparo, estableciendo que “Cualquier persona, natural o colectiva, podrá interponer, ante los tribunales ordinarios, recurso de amparo ordinario, por supuesta amenaza o violación de un derecho, tanto si esta es provocada por actos del Estado como de particulares. Este recurso se tramitará en proceso sumario ante los Tribunales Provinciales Populares, con posibilidad de Apelación al Tribunal Supremo Popular.”

Con la regulación en dicho artículo de esta forma amplia de tutela de los derechos, se estarán reconociendo en una misma figura y con un mismo procedimiento, el recurso de amparo clásico, el amparo colectivo y el recurso de habeas corpus, simplificando así y haciendo más rápidas las vías para acceder a la justicia constitucional.

Un tercer artículo podría destinarse a regular el Amparo Constitucional, estableciendo que “Después de agotada la vía prevista en los artículos anteriores, o sin acudir a esta, cualquier persona natural o colectiva, pública o privada, ante supuesta amenaza o violación de sus derechos por parte de actos del Estado o de particulares, podrá interponer Recurso de Amparo Constitucional.”

Después de interpuesto este recurso no se podrá acudir a ningún otro procedimiento o vía de defensa de los derechos, pues las sentencias del Tribunal Constitucional tendrán el carácter de firmes.”

Para el caso de que no sea acatada una Resolución Judicial Constitucional, será previsto otro recurso, el cual podrá quedar regulado de la siguiente manera: “Podrá interponerse la Acción de cumplimiento, por cualquier persona natural o colectiva, pública o privada, en los casos en que no haya sido respetada una resolución judicial, ante el Tribunal que la dictó, con el objetivo de obtener orden judicial, para que la fuerza pública haga cumplir, por la fuerza si es preciso, la mencionada resolución.”

El control de constitucionalidad tendrá destinado un capítulo exclusivo dentro de la Carta Magna, donde su primer artículo pudiera hacer referencia al control político previo que debe realizarse al proyecto de ley, estableciendo que: “Es obligación de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular emitir un Dictamen de Constitucionalidad de cada proyecto de Ley que vaya a ser votado. Sin este Dictamen aprobatorio, la Ley podrá ser sometida a votación y aprobada, sin perjuicio de que con posterioridad a su entrada en vigor sea declarada nula por el Tribunal Constitucional.”

El segundo artículo podría referirse a que “Todos los tribunales se encuentran en la obligación de hacer prevalecer esta Constitución por encima de cualquier norma o acto que la transgreda”.

En caso de violación del texto constitucional por un acto estatal, los tribunales ordinarios, de oficio o a instancia de parte, lo declararán nulo. Si la violación proviene de una norma jurídica, fallarán el caso concreto que estén analizando y elevarán la Cuestión de

constitucionalidad al Tribunal Constitucional, que será quien declare la validez o nulidad, total o parcial, de dicha norma con efectos erga omnes.”

Un tercer artículo podría dedicarse a los recursos que se regularán para realizar el referido control, estableciendo que: “Ante una supuesta violación constitucional, por parte de una norma jurídica o de un acto estatal, podrán presentarse ante el Tribunal Constitucional los siguientes recursos:

- a) La cuestión de inconstitucionalidad: estando legitimados para interponerla los tribunales ordinarios, de oficio o a instancia de parte.
- b) El recurso de inconstitucionalidad: que podrá ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo, 50 delegados municipales, 50 delegados provinciales, 50 diputados, la Fiscalía General de la República o cualquier abogado en pleno ejercicio de su profesión.
- c) La Acción Pública: que podrá ser interpuesta por 25 ciudadanos en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

Estos recursos no podrán ser interpuestos contra actos que supuestamente violen derechos individuales o colectivos, pues para estos casos se han previsto recursos particulares.”

El tema de la interpretación jurídica también necesita de regulación en nuestra Constitución, de ahí la importancia de esclarecer qué tipo de interpretación se reconocerá con fuerza obligatoria. A mi modo de ver lo más atinado sería reconocer a la Jurisprudencia como Fuente Formal de Derecho, así cuando el Tribunal Constitucional interprete dos veces de igual manera, una determinada norma jurídica, esta interpretación se convertirá en obligatoria para el resto de los jueces.

La interpretación oficialmente reconocida será la interpretación del Tribunal Constitucional, ya que “Cualquier órgano del Estado, juez, organización de la sociedad civil, o 25 ciudadanos, mediante Recurso de petición de interpretación, podrán solicitar al Tribunal Constitucional, que se pronuncie sobre cuál es la interpretación correcta de determinada norma jurídica o, incluso, de la misma Constitución.”

La creación de un Tribunal Constitucional en Cuba, según mi criterio, es la forma más efectiva para resolver, por vía judicial, los problemas que se puedan presentar en esta materia. Dicho órgano debe estar regulado por nuestra Constitución y ser un elemento especialmente protegido en la cláusula de reforma.

Un capítulo de nuestra Carta Fundamental se dedicaría a su regulación general, aunque posteriormente se apruebe una Ley para ampliar su normativa.

El primer artículo podría referirse a que: “El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de los tribunales ordinarios de justicia y de cualquier otro órgano del Estado, pues posee igual rango y jerarquía que la Asamblea Nacional del Poder Popular.”

El segundo artículo podría regular lo referente a su integración y al procedimiento de elección, estableciendo que: “El Tribunal Constitucional estará integrado por 15 jueces, de los cuales 9 serán profesionales, combinando la presencia de profesores universitarios y operadores del Derecho, y 6 serán legos. Sus miembros serán electos por un período de 6 años y se renovarán por terceras partes cada tres años. Ningún juez constitucional podrá ser electo por dos períodos consecutivos.

La postulación y nominación de los jueces profesionales será realizada por todos los juristas del país y su elección será popular. Los jueces legos serán postulados y nominados a través de los Consejos Populares creados en todo el país y su elección también será popular.”

Para divulgar la preparación y trayectoria de los nominados, además de los métodos tradicionales de ubicar biografías en lugares concurridos, también deberán ser utilizados los medios de difusión masiva, dedicando espacios en la prensa, la radio y la televisión, para hacer entrevistas y responder preguntas del pueblo, lo cual ayudará a que la población conozca mejor a las personas por las que emitirá su voto y a que el proceso electoral sea más democrático.

Un tercer artículo podría regular las especiales condiciones que deben poseer los juristas que aspiran a convertirse en jueces constitucionales, estableciendo que: “Los jueces constitucionales deben poseer los requisitos especiales siguientes:

- a) Un doctorado en Derecho Constitucional,
- b) Al menos 5 años de experiencia en el ejercicio de la profesión, y
- c) No pertenecer a ningún otro órgano del Estado.”

El cuarto artículo podría referirse a las funciones que desempeñará este órgano, lo cual podría quedar regulado de la siguiente manera: “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio de la República de Cuba y de forma general es competente para conocer:

- a) Del Recurso contra Defensoría,
- b) Del Recurso de Amparo Constitucional,
- c) De la Acción de cumplimiento constitucional,
- d) De la cuestión de constitucionalidad,
- e) Del Recurso de constitucionalidad,
- f) De la Acción Pública,

g) Del recurso de petición de interpretación, y

h) Cualquier otra que disponga la Ley.”

La Ley desarrolladora de la normativa del Tribunal Constitucional deberá ser más amplia y específica, incluso la regulación constitucional puede ampliarse o restringirse un poco, pues esto son solo algunos elementos primarios, los cuales necesitan ser ampliados y complementados, pero constituyen premisas básicas a la hora de crear una jurisdicción constitucional en Cuba, la cual contribuiría sobremanera a perfeccionar nuestro sistema democrático y socialista, ya que el hombre solo puede ser lo esencial si él se siente centro y protagonista de la construcción de su sistema, lo cual solo se logra participando y haciendo uso de los mecanismos que le permiten que sus decisiones sean tomadas en cuenta con carácter obligatorio.

CONCLUSIONES

Después de realizar un breve análisis sobre la justicia constitucional desde un punto de vista teórico, y su manifestación en Cuba podemos concluir que, al ser la constitución la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, ya que regula, entre otras cuestiones esenciales, los fundamentos económicos, políticos y sociales de cada estado y los deberes, derechos y garantías de los ciudadanos, necesita de vías idóneas para mantener su supremacía, siendo la administración de justicia constitucional uno de los mecanismos de mayor efectividad. Esta vía de por sí constituye otro medio de participación popular y se convierte en garante de la soberanía popular, ya que representa una opción a los abusos estatales.

A pesar de que la jurisdicción constitucional puede conformarse mediante salas pertenecientes a los tribunales supremos, las Cortes independientes, por lo general, son más

factibles, pues son creadas con el único objetivo de conocer del contencioso constitucional, no formando parte de los órganos de justicia ordinaria, lo que hace que sus decisiones sean más autónomas y especializadas.

Las funciones esenciales de estos tribunales, aunque pueden asumir otras, son la interpretación judicial constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de los actos y las leyes y la defensa de los derechos ciudadanos.

Son los jueces constitucionales las personas idóneas para llevar a cabo la interpretación de la Constitución y las leyes, pues gozan de autonomía en su actuación, conocen de primera mano los problemas que se pueden presentar en el orden jurídico y, además, son especialistas en la materia que están conociendo.

Si bien es cierto que existen varios modelos de control de constitucionalidad de las leyes, el sistema múltiple es el que presenta mayor cantidad de ventajas, pues garantiza la aplicación directa de la constitución por parte de los jueces ordinarios, inmiscuyéndolos en las cuestiones constitucionales, pero además, garantiza la certeza y justicia de las decisiones con efectos generales, al dejarlas en manos de un órgano autónomo y especializado: un tribunal constitucional.

Los derechos humanos, para que puedan ser realmente disfrutados, necesitan de un conjunto de garantías, entre las cuales se destacan los recursos ante los tribunales ordinarios y especialmente ante los tribunales constitucionales, por constituir vías rápidas y efectivas de defensa de estos.

En Cuba, la justicia constitucional ha transitado por diversas etapas. Durante toda la primera mitad del siglo XX, en que nos encontrábamos bajo el dominio económico y político de la potencia imperialista estadounidense, se sucedieron varias constituciones en las que, de

modos diferentes, se regulaba lo concerniente a la justicia constitucional. Especial significado tuvo la Constitución de 1940, al reconocer, por primera vez en Cuba, un órgano jurisdiccional especial, dedicado a la materia constitucional: El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales; el cual realmente no era un tribunal independiente, sino una Sala del Tribunal Supremo, pero por sus competencias y atribuciones, casi podía ser considerada como una Corte autónoma.

Si bien es cierto que durante toda esta etapa se lograron verdaderos avances en materia de justicia constitucional, las vías instrumentadas muchas veces carecían de verdadera eficacia, pues la voluntad formal y la real no eran coincidentes.

Después del triunfo revolucionario de 1959, la nueva constitución socialista promulgada en 1976 no reconoció la jurisdicción constitucional y creó diferentes mecanismos de control de constitucionalidad y de defensa de los derechos, pero no pudo suplir de forma eficaz la ausencia de un tribunal constitucional, pues son varias las carencias y necesidades que hoy tiene nuestra regulación en estas materias.

No existe claridad en cuanto a la forma de control de constitucionalidad, la regulación constitucional de los derechos humanos es dispersa, poco clara y hasta cierto punto limitada, las garantías reconocidas son escasas y aisladas, y las que podemos encontrar en las normas infraconstitucionales, resultan insuficientes.

En cuanto a la interpretación de la Constitución y las leyes, nuestro sistema centraliza estas funciones en el Consejo de Estado, siendo la interpretación autorizada la única que es reconocida de manera oficial.

Mi propuesta de crear una jurisdicción constitucional para Cuba pudiera parecer utópica, sobre todo si partimos de la gran transformación jurídica que encierra, pues se necesita

desde una modificación constitucional con procedimiento agravado, (o una nueva Constitución) hasta una nueva Ley que regule todo lo referente al Tribunal Constitucional, pasando por cambios en las leyes de los tribunales, la Fiscalía, la electoral, entre otras. Sin embargo, a mi entender, esto no es lo más complicado, lo realmente difícil es lograr la voluntad política que todos estos cambios requieren, es importante que tomemos conciencia de las deficiencias que posee nuestra regulación y de la necesidad urgente de modificarla.

RECOMENDACIONES

1. Modificar nuestra Constitución, o preferentemente convocar a una Asamblea Constituyente, para, de esta forma, adaptar nuestra Carta Magna a las nuevas necesidades que han ido surgiendo en nuestra sociedad y perfeccionar las omisiones o errores que hoy pueda presentar.
2. Crear en Cuba un Tribunal Constitucional, con la misma jerarquía y rango que la Asamblea Nacional del Poder Popular, siendo autónomo e independiente de los tribunales ordinarios y del resto de los órganos del Estado. Con jueces electos popularmente y con las funciones esenciales de realizar la interpretación de la Constitución y las leyes, el control de constitucionalidad de las leyes y la defensa de los derechos fundamentales.
3. Otorgarle, a los Tribunales Ordinarios de Justicia, jurisdicción y competencia en materia constitucional, reconociendo el recurso de amparo ordinario, y obligándolos a hacer prevalecer la Constitución por encima de cualquier acto o norma jurídica.
4. Mejorar la regulación de los derechos humanos y sus garantías en nuestra Constitución.
5. Crear una Defensoría del Pueblo, con características de tribunado romano, electos, sus miembros, por la población y con decisiones obligatorias para todos.

BIBLIOGRAFÍA

I. Textos

1. ACOSTA SÁNCHEZ, J.: *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998.
2. ARA PINILLA, I.: *Teoría del Derecho*, Taller de Ediciones JB, España, 1996.
3. BELLOSO MARTÍN, N.: *Perspectivas filosófico – jurídicas en el ordenamiento jurídico español: la equidad*, en AA.VV., Estudios sobre el ordenamiento jurídico español, Libro conmemorativo del X aniversario de la facultad de Derecho. Universidad de Burgos, Burgos, 1996.
4. BLUME FORTINI, E.: *La reforma del Tribunal Constitucional peruano*. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D. F., 2002.
5. BOCANEGRA SIERRA, R.: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.
6. BRAGE, J.: *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM, México D. F., 1998.
7. BREWER – CARÍAS, A. R.: *Fundamentos de los derechos humanos y la Constitución cubana*. Seminario sobre derechos humanos, IIDH, San José, 1997.
8. BURGOA, I.: *El juicio de amparo*, 29ª. Ed., Porrúa, México, 1992.
9. CACADO TRINDADE, A.: *Derechos de Solidaridad*. Estudios Básicos de Derechos Humanos. V. I. IIDH. Costa Rica.

- 10.CANOSA USERA, R.: *Jurisdicción constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999.
- 11.CARNOTA, W. F.: *Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentino y español*, Revista Cuestiones Constitucionales, núm. 9, jul. – dic. 2003.
- 12.CARPIZO, J.: *La interpretación constitucional en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año IV, núm. 12, sept.- diciembre de 1971.
- 13.CLÉVE, C. M.: *A fiscalizacao abstracta da constitucionalidades no direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2000.
- 14.COSSÍO, J. R.: *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, UNAM, México, 1996.
- 15.COUTURE, E.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición. Ediciones de Palma. Buenos Aires-1985.
- 16.CORZO SOSA, E.: *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998.
- 17.DE LA QUADRA-SALCEDO: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tecnos, Madrid, 1981.
- 18.DE VEGA, P.: *Estudios políticos – constitucionales*, UNAM, Universidad Complutense de Madrid, México, 2004.
- 19.DI RUFFIA, B.P.: *Derecho Constitucional*, Editorial Lex, Madrid 1965.
- 20.EGUIGUREN PRAELI, F. J.: *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Fundación Konrad Adenauer, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000.

21. EGUIGUREN PRAELI, F. J.: *Efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 2002.
22. FAVOREU, L.: *Los tribunales constitucionales*. Editorial Ariel, Barcelona, 1994.
23. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
24. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*. Temas de Derecho Constitucional cubano. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
25. FIX – FIERRO, H.: *La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad*, Ars Iuris, núm. 13, México, 1995.
26. FIX –ZAMUDIO, H.: *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional. UNAM, México D. F., 2002.
27. FIX - ZAMUDIO, H.: *Los derechos humanos y su protección jurídica*, Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, UNAM, México, 2001.
28. GARCÍA BELAUNDE, D. Y FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.
29. GIMENO SENDRA, V. Y GARBERI LOBREGAT, J.: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994.
30. GOZAINI, O. A.: *La ley argentina de protección de datos personales y habeas data*, Porrúa, México, 2001.
31. GRAMSCI, A.: *Antología*. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

- 32.IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Márgenes y límites en la aplicación del derecho*, Donostia, Donostia, 1992.
- 33.KELSEN, H.: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, UNAM, México D. F., 2001.
- 34.LAVEAGA, G.: *La cultura de la legalidad*, UNAM, México, 1999.
- 35.LEZCANO Y MAZÓN, A. M.: *Las constituciones de Cuba*. Ediciones cultura Hispánica, Madrid, 1952.
- 36.LOSANO, M.: *Los grandes sistemas jurídicos*, Ed. Debate, Madrid, 1993
- 37.MORA MORA, L. P.: *La justicia constitucional en América Latina*, Revista Cubana de Derecho, No. 11 de 1996.
- 38.NIKKEN, P.: *Sobre el concepto de Derechos Humanos*, Seminario sobre Derechos Humanos, UNJC e IIDH, La Habana, 1996.
- 39.ORTECHO VILLENA, V.: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Educación Rodhas, Lima, Perú, 1997.
- 40.PECES-BARBA, G.: *Derechos y Deberes Fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- 41.PECES BARBA, G. Y FERNÁNDEZ, E.: *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*. Editorial DYKINSN, Madrid, 1998.
- 42.PEREZ LUÑO, A.: *Los derechos fundamentales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- 43.PIERANDREI, F.: *L'Interpretazione della Costituzione*, en la obra *Scritti di Diritto Costituzionale*, G. Giappichelli, Italia, 1965.

44. PIZA ROCAFORT, R.: *Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las Constituciones de Europa y de América Latina*. Cuadernos CAPEL, no. 23, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.
45. POVAL COSTA, A.: *La eficacia de los Derechos Humanos frente a terceros*. Revista de Derecho Político, no. 34, Madrid 1991.
46. PRIETO VALDÉS, M.: *El sistema de defensa constitucional cubano*. Revista Cubana de Derecho, No. 26, julio - diciembre de 2005.
47. PRIETO, M. Y PÉREZ, L.: *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
48. REAL, R.: *Los métodos de interpretación constitucional*, en Revista de Derecho Público, núms. 25 y 26, enero – diciembre de 1979, Chile.
49. RÍOS ÁLVAREZ, L.: *Elementos fundamentales de la justicia constitucional*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 5, Madrid, 2001.
50. ROLLA, G.: *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002.
51. SABAY, D. A.: *El amparo como Garantía para la Defensa de los Derechos Fundamentales*, Revista Jurídica del Centro de Estudiantes No. 6, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1996.
52. SAGÜÉS, N. P.: *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires, 1998.
53. SARTORI, G.: *Teoría de la democracia*, t. 2, Alianza Editorial, México 1998.

54.TOMAS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

55.VALDÉS LOBÁN, E. Y PARDO, O.: *Los sistemas de control constitucional frente a los derechos fundamentales, en Colombia, Cuba y España*, UIS-Humanidades. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 1999.

56.VANOSI, J. R.: *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D. F. 2002.

57.VILLABELLA ARMENGOL, C.: *Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana*. Temas de Derecho Constitucional Cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

II. Legislación

1. *Constitución de la República de Cuba*, Combinado de Periódicos Granma con la colaboración del MINJUS, el TSP, la FGR y la ONBC.

2. *Constitución de la República de Cuba*. Editorial ORBE, febrero-1976.