



Febrero 2010

EL CONTROL CONSTITUCIONAL. CASO CUBA

Lic. José Augusto Ochoa del Río

Universidad de Holguín. "Oscar Lucero Moya". Facultad de Derecho. Holguín. Cuba.

jochoa@fh.uho.edu.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Ochoa del Río, J.A.: *El control constitucional. Caso Cuba*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, febrero 2010. www.eumed.net/rev/ccss/07/jaor2.htm

Resumen.

En el este trabajo se persigue, despertar el sentimiento constitucional que subyace en cada cubano, y más aún en cada operador del derecho, desde abordajes teóricos empezando por este último término, hasta el uso que se le da a la Constitución y el porqué se dice por el autor que su estudio es un asunto de academia. Este es uno de los temas más polémicos, en la vida jurídica del país; y por tanto no exento de contradicciones y criterios divergentes; las soluciones inmediatas no están aquí, aunque si algunas ideas al respecto. La defensa de la Constitución Cubana pasa por el perfeccionamiento de sus mecanismos. Y estos a todas luces son perfeccionables.

Desde la óptica de la supremacía de la Constitución y los distintos modelos existentes se aborda un tópico que será ampliado más adelante con otras investigaciones que continúen la línea: la Constitución y su aplicabilidad en nuestros tribunales.

En sentido general se defiende la implementación de un sistema múltiple de control constitucional, que suponga, de un lado, el control difuso rigurosamente practicado, y por otro la apertura al procedimiento judicial y el recurso de inconstitucionalidad centrado en una Sala Constitucional.

In the this work is pursued, to wake up the constitutional feeling that underlies in each Cuban, and stiller in each operator of the right, from theoretical boardings beginning with this last term, until the use that is given to the Constitution and the poruqué is said by the utor that its study is an academy matter. This is one of the most polemic topics, in the artificial life of the country; and therefore not excento of contradictions and divergent approaches; the immediate solutions are not here, although if some ideas in this respect. The defense of the Cuban Constitution goes by the improvement of its mechanisms. And these clearly are perfeccionables.

From the optics of the supremacy of the Constitution and the existent different models a topic is approached that will be enlarged later on with other investigations that continue the line: the Constitution and their applicability in our tribunals.

In general sense you defiende the implementation of a multiple system of constitutional control that supposes, of a side, the diffuse control rigorously practiced, and for other the opening to the judicial procedure and the unconstitutionality resource centered in a Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

En cualquier tipo de sociedad se dan casos que, si no llegamos hasta la profundidad del conocimiento de una rama como la nuestra: el Derecho, convivimos con ellos como si nada pasara; y no es hasta que indagamos en cuestiones que teníamos “muy claras”, que nos damos cuenta de que, como decía mi profesor de Filosofía, “no es tan obvio”.

Esta mala disquisición filosófica, por la cual me disculpo, es la prueba de lo difícil que resulta escribir sobre la temática que planteo. El ataque a lo mal hecho en Cuba en el campo del Derecho. Lamentablemente la mayoría de las veces, los que tratan este tema son acusados de disidentes, contrarrevolucionarios, o en el mejor de los casos mal mirados por la comunidad científica.

Coincido con el profesor Bulté en que:

*“el tratamiento de las defensas constitucionales es siempre un tema espinoso. Es espinoso técnica y políticamente. No puede ser reducido a fórmulas dogmáticas. En su comprensión es preciso la pupila científica y el carácter partidista de las posiciones teóricas.”*¹

Ya es evidente cuál es el objetivo de este trabajo, o por lo menos por donde va. Lo que me propongo es compartir algunas referencias a las que he llegado, luego de conversaciones con muchos operadores del derecho y el estudio sistemático de los temas del Derecho Constitucional, y la Teoría del Estado y el Derecho.

El tema central es la supremacía de la Constitución y su control. Por supuesto que en algún momento caeremos en el caso Cuba. No obstante, nos gustaría dejar sentada la idea de que este es solo una vulgar aproximación a la cuestión. Si bien no está ante una

¹ **Los Modelos de Control Constitucional y la Perspectiva de Cuba hoy.** Dr. Julio Fernández Bulté. Revista "El Otro Derecho" Vol. 6 No 2 ,Bogotá Colombia, 1994.

investigación solo bibliográfica, pues contiene también resultados de un estudio de campo, su base es doctrinal.

Uno de los cuestionamientos que se hacen hoy en el sector jurídico, es la separación evidente entre la teoría y la práctica; visto materializado: entre la academia y los operadores del derecho. No pierdo de vista que escribo desde la academia, y que lo hago fundamentalmente, para los operadores del derecho.

He aquí la primera de las reflexiones que quisiera hacerles llegar: ¿por qué “operadores” del Derecho? ¿no les suena eso a “mecánicos”? (con el mayor respeto a los ingenieros en la rama) El hecho de que muy pocos se opongan, nos lleva a pensar, y afirmar, que el derecho en Cuba se está aplicando Kelsenianamente. A un porcentaje elevadísimo de juristas, que operan el derecho, no les preocupa para nada su transformación. Se ven con el Código Penal y la Ley de Procedimiento debajo del brazo, e incluso se llega a afirmar en ocasiones: “fulano es supertécnico, es lo mejor que tenemos en aplicación del Derecho, ¡que clase abogado!”. Y no nos detenemos a pensar que ese jurista no comparte, o discrepa, algunos procedimientos que está usando; ¡pero no hace nada!, es entonces cuando se convierte en un “operador del Derecho”. En un jurista que cumple con un encargo social importantísimo, bien; que tiene una ética impecable, bien; que trasmite incluso sus conocimientos (aunque la mayoría estén en leyes, dictámenes, resoluciones) bien; pero no le va aportar nunca nada a la ciencia del Derecho.

Desde hace mucho tiempo está en discusión el carácter científico del Derecho. Y ciertamente, aunque para mí lo es, cuesta pensar en que es Ciencia una rama del conocimiento en la cual la mayoría de sus miembros solo obedecen lo que está estipulado, sin mayores cuestionamientos. El solo hecho de observar las reacciones de mis alumnos, de pregrado, cuando les he dicho que serán científicos; o de mis colegas

de eventos y publicaciones cuando los he tratado por el término, lo constata; no se sienten como tal, y no se sienten como tal porque se ha arraigado que el jurista es una persona de una gran memoria, que recita las leyes y sus normas, y sabe cual usar en cada caso.

Todo esto pasa por el prisma de la Constitución. El estudio de nuestra Constitución es hoy, un tema de academia. La razón principal: su no aplicación en los tribunales; sobre esto aundaremos más adelante.

No le quepa duda al destinatario de este trabajo que el mismo continuará por los causes que inició y que persigue, en última instancia: la defensa del magno texto cubano.

Para tratar los tópicos que abordaremos, y con una finalidad puramente didáctica y organizativa, hemos dividido la investigación en los tres puntos que a continuación relacionamos, y que estructurarán a la misma:

1. El principio de Supremacía Constitucional.
2. Los Sistemas de Defensa Constitucional..
3. Cuba y la defensa de su Constitución.

Para la elaboración de este trabajo se utilizaron como métodos los siguientes:

Análisis y crítica de fuentes; para resumir y valorar las fuentes consultadas (textos, sentencias, literatura en formato electrónico). Utiliza como procedimientos los métodos generales del pensamiento lógico: análisis - síntesis, inducción- deducción y lo histórico y lo lógico.

Encuesta; para recopilar información en grupos extensos; en este caso en un grupo de 20 juristas tomados al azar, pero representativos de los distintos órganos de justicia.

Observación; permitió profundizar en el problema.

Entrevista simple y a profundidad (para informantes claves, jueces del Tribunal Provincial) para recopilar información.

EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Hay algunas invariantes de conocimiento que suponemos que se dominan a estas alturas. Por lo que el análisis teórico de la definición de Constitución, sus funciones, partes, tipos, etc; lo dejamos para un trabajo que persiga otros objetivos.

No obstante permítaseme definir el término, para evitar malas interpretaciones. A mi entender la Constitución no es más que el **documento político jurídico fundamental del Estado, que establece los fundamentos organizativos, sociales y económicos del mismo, y refrenda los intereses esenciales de las clases o sectores en el poder.** Y hago la acotación porque en muchas ocasiones he visto el concepto de Constitución visto desde sus distintos ángulos, y de esta forma lo mismo es una “ley”, que un “fenómeno”.

Ahora desde el punto de vista funcional y por su esencia es un fenómeno político e ideológico, social y jurídico, cuestión esta última que más ha sufrido de ser objeto de análisis limitados. De esta forma vista sólo como fenómeno sociopolítico e ideológico llega a concebirse como programa de acción, que requiere ser objetivado a través de leyes ordinarias de desarrollo y de una acción del Estado que provea los medios materiales y jurídicos para la realización de la misma. Mas su eficiencia puede disminuir según la Dr. Marta Prieto *“en tanto sus principios, valores y postulados pueden no ser instrumentados jurídicamente y en tal caso el legislador, incumpliendo con los mandatos constitucionales provoca inaplicación, o como prefiero, una inconstitucionalidad por omisión”*² a lo que le sumaría que para que la misma sea plenamente eficaz, a falta de regulaciones ordinarias, pueda invocarse y aplicarse sus normas directamente, lo cual no sucede.

² Reflexiones En Torno Al Carácter Normativo De La Constitución. Dr. Martha Prieto Valdés. Evento Científico, junio-1997.

La otra cara de la moneda es cuando es vista solo como documento normativo, o ponderando excesivamente éste, desprovista de su carácter y de su función como reguladora de la vida sociopolítica e ideológica y expresiva de una voluntad política dominante. Cuestión esta que sucede con muchas frecuencia en los países capitalistas, en donde no se reconoce la esencia clasista del Estado, y por ende del Derecho.

Esta Constitución es defendida jurídicamente, pero generalmente se ataca solo la forma, desatendiéndose las cuestiones de fondo. Recordemos tan solo el ataque que sufrió la Constitución Bolivariana de 1999 por el supuesto incumplimiento del artículo 250 de su precedente del 61³.

Las Constituciones son forma y fondo al mismo tiempo por lo que acudo de nuevo a mi querida colega Marta para saldar el tema: lo peligroso sería *“ir desde un extremo a otro, de un normativismo puro al pragmatismo político absoluto”*⁴.

La validez como norma de Derecho de la Constitución no puede ser formal, siendo una exigencia que las normas se correspondan con la realidad y la eficacia de la norma programática. De manera sucinta a esto se refiere el principio de Supremacía de la Constitución, es norma superior, y por tanto debe ser respetada.

Los fundamentos en los que se sustenta esta supremacía no son unánimes, mas esto no es lo esencial. No obstante hagamos referencia de ellos.

Para algunos descansa en el contenido de las constituciones, ordenadoras del Estado y del resto de las normas jurídicas hacia abajo; para otros, la supremacía deriva del órgano constituyente, representante máximo de la soberanía popular. Y una tercera posición hace descansar la supremacía en la concepción lógico - formal.

³ El régimen constitucional establecido por la Constitución de 1961 sólo podría modificarse a través de los procedimientos previstos de enmienda o de reforma total de la Constitución. Artículo 250: declaraba que la norma fundamental “no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone” (cuestión de forma). Los chavistas mantenían que la Constitución anterior no podía anular la soberanía del pueblo, a través del cauce democrático, el referendo, y que las cláusulas de intangibilidad como la del artículo 250, carecían de efecto ante la convocatoria del poder constituyente(cuestión de fondo))

⁴ Dr. Martha Prieto Valdés. Ob. Cit.

Lo importante es que todos los teóricos coinciden en cuanto a la necesaria supremacía constitucional, mas allá de cuál es su fundamento.

Sin embargo el estudio de las formas de debilitamiento del principio revela cada vez maneras más sutiles. Interpretaciones judiciales que asumen pretensiones doctrinales y desbordan el texto constitucional; poderes constituidos que se alzan contra el constituyente y su creación jurídica superior; mecanismos de control que se desnaturalizan o se suprimen; y las acciones más extremas, conocidas ya, de los frecuentes de estados de excepción o de emergencia sin causa fundada, donde pierde sus últimas virtudes el texto magno.

Cito nuevamente al profesor Bulté:

“Algunos, que suelen calificarse de “políticos prácticos”, se encogen de hombros ante los textos constitucionales y a sus defensores los llaman conservadores, formalistas, tecnicistas o atacados de fiebre jurídica”⁵.

La supremacía constitucional, como supremacía normativa, pero también política, desempeña el papel de conservación del sistema socio-político, de las relaciones económicas consagradas. En una Revolución como la nuestra, surgida al calor de las transformaciones sociales, defender la Constitución y perfeccionarla supone seguir haciendo Revolución.

⁵ Dr. Julio Fernández Bulté. Ob. Cit.

LOS SISTEMAS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL.

La mayoría de los autores hablan fundamentalmente, de dos sistemas de control de constitucionalidad; el conocido como difuso o *judicial review* y el concentrado o austriaco-kelseniano. Otros autores hablan de esos dos y agregan, además, el que se llama mixto y el múltiple⁶.

Los extremos pudiéramos hallarlos en textos como el griego de 1927 que declaraba, con increíble ingenuidad, que “la guarda de la Constitución está confiada al patriotismo de los helenos⁷”.

El primer sistema, el difuso, surge en los Estados Unidos, mediante la famosa sentencia dictada por el juez John Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el caso *Marbury vs. Madison*⁸.

Aquella sentencia sentó el principio del control difuso, es decir, que todo juez o tribunal, al dictar sentencia en cualquier caso sometido a su conocimiento, debe hacer prevalecer la Constitución sobre la Ley o cualquier otra norma jurídica, y sobre cualquier acto ejecutivo que contraríe la Carta Magna. Como todos sabemos el Derecho Precedente tiene un valor fundamental en el sistema anglosajón. En la mencionada sentencia se podía leer:

“...Si los Tribunales deben respetar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Constitución y no las normas

⁶ Rodolfo Piza Rocafort, en su trabajo sobre la “Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las constituciones de Europa y de América Latina, *Cuadernos CAPEL #23*, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, págs.55 y ss.

⁷ Citado por Ramón Infiesta, *Derecho Constitucional* pág.57.

⁸ El conocido caso *Marbury Vs. Madison* se origina cuando el presidente Adams, que entregaba el poder el 3 de marzo de 1801, amparado en una Ley del Congreso de Estados Unidos, designó 23 jueces de paz. El nuevo presidente electo, Thomas Jefferson, al tomar posesión advirtió que aún no se habían entregado los nombramientos y anuló cuatro de ellos. Entonces, uno de los jueces afectados, Mr.Marbury, pidió al Tribunal Supremo que ordenara a Madison, Secretario de Estado, que al amparo de la Judiciary Act.de 1789 se le entregara su nombramiento. Entonces el juez John Marshall redactó la ponencia que se convirtió en Sentencia de 24 de febrero de 1803 en la que se declara la doctrina que la Constitución debe primar sobre cualquier otra norma jurídica y, en consecuencia, anuló la Judiciary Act.de 1789. En esa Sentencia se leen razonamientos como los siguientes: “Los poderes de la legislatura son definidos y limitados, y para que estos límites no sean confundidos u olvidados, la Constitución es escrita. Por qué esos poderes serían limitados y por qué estos límites serían consignados en un escrito, si ellos pudieran ser, en todo momento, traspasados por aquellos mismos que se ha tenido la intención de contener”...”todos aquellos que han elaborado las constituciones escritas, las contemplaron como formando parte de la ley fundamental y suprema de la nación y, consecuentemente, la teoría de cada uno en tal gobierno debe ser que una ley de la Legislatura repugnante a la Constitución es nula”.

legislativas debe regular un caso de litigio en que estas dos normas podrían ser aplicables...”

Este principio tuvo de inmediato seguidores y adherentes. En Argentina, a decir del profesor Bulté, ya a finales del siglo pasado se habían declarado inconstitucionales varias leyes, en México el principio fue adoptado también, de alguna forma, bajo el proceso del Amparo, en Costa Rica el modelo se adopta a partir de 1938. Y con otros nombres se ha extendido en países como Japón, varios países escandinavos, Suiza, Canadá, Australia, Nueva Zelandia y la mayoría de las excolonias británicas.

Quizá lo criticable, mas allá de cuestionamientos de índole filosóficos, es que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo tendría el efecto de lograr su inaplicabilidad en el caso controvertido, pero no podría, en técnica pura, establecer su nulidad absoluta, lo que se suele llamar una inconstitucionalidad *erga omnes* .

El sistema concentrado por su parte y que Ramón Infiesta califica de sistema político de defensa constitucional, es establecido por Hans Kelsen en la Constitución austríaca de 1920, reformada en el 1929⁹. En este sistema la defensa constitucional se pone en manos de un órgano, generalmente de carácter más político que jurídico.

Aunque algunos como Schmitt consideran que, “...*existe el peligro de que, en lugar de llevar el derecho político a la política, se lleve la política a la justicia, socavando su autoridad*”¹⁰.

Ese sistema concentrado o político se plasmó inmediatamente en la Constitución española de 1931, luego se extendió, con matices, a Alemania, Italia, España, Portugal, en Francia en alguna medida con el Consejo Constitucional, Polonia y Yugoslavia. En

⁹ Según la Constitución kelseniana de 1920, el Tribunal de la Constitucionalidad estaba compuesto por catorce miembros; un presidente, un vicepresidente, y dos magistrados, más de seis suplentes. Todos eran nombrados por el Presidente de la República, pero a propuesta del Gobierno, de Consejo Nacional y del Consejo de Países y Profesionales, y todos debían ser graduados en derecho y en ciencias políticas, con más de diez años de ejercicio en ambas profesiones.

¹⁰ **Teoría de la Constitución.** Schmitt, , págs. 138 - 139. Citado por Infiesta. Ob. Cit

América Latina, Perú y Guatemala tienen Tribunales Constitucionales puros, según el modelo austríaco..

El modelo mixto es en el cual el control de la constitucionalidad descansa en un órgano que concentra esa facultad, pero es precisamente uno del llamado poder judicial, usualmente su órgano supremo. Este es el sistema que advertimos en países como Colombia, Costa Rica, Honduras. Lo interesante en este modelo es que la inconstitucionalidad declarada para un caso concreto alcanza la nulidad o derogatoria total, *erga omnes*, del acto impugnado.

El modelo múltiple es una mezcla del concentrado y el difuso. Cada tribunal está obligado a aplicar la Constitución sobre la ley que la contravenga, en todo caso que le sea sometido; sumado a esto se dispone de un Tribunal Constitucional que concentra los recursos contra actos o normativas anticonstitucionales. Normalmente, en su labor jurisdiccional ordinaria los tribunales aplican la Constitución pero no derogan la norma contradictoria a ésta, lo cual queda exclusivamente en mano del Tribunal de Constitucionalidad. Este sistema se encuentra en Perú y Guatemala, entre otros países.

Por último para concluir con el tópico, quisiera referirme a otros mecanismos de defensa de la Constitución, que por no ser objeto de estudio del presente trabajo no serán profundizados. Hablo de las Declaraciones de Excepcionalidad y el procedimiento de Reforma Constitucional.

El primer instrumento de defensa constitucional es derivado de la antiquísima Dictadura romana, hoy confundida con la Tiranía, por tener bordes dudosos y, técnicamente ser instituciones parecidas. Toda sociedad presenta situaciones de carácter excepcional, producidas por catástrofes naturales, agresiones externas o conmociones internas, las que requieren, para ser solucionadas, de la adopción y aplicación de normas y medidas especiales respecto a la estructura del Estado, la vigencia de ciertas normas de Derecho,

la amplitud en la participación ciudadana y consiguientemente, en el desarrollo de la Democracia. Para esas circunstancias la Constitución fija la temporalidad del Estado de Emergencia y el fundamento de las medidas mínimas a adoptar en ese período de provicionalidad¹¹, por lo que queda implícita la obligación de retornar al orden constitucional cuando cesen esas condiciones anormales.

La Reforma Constitucional es la institución creada para permitir la adecuación del texto fundamental a las cambiantes condiciones socioeconómicas y políticas en que desarrolla una determinada sociedad. Es una de las vías para que la Constitución material se adecue a la formal, para que la Carta Magna sea fiel reflejo de la realidad y no pierda legitimidad.

Partiendo de que está claro que el “derecho constitucional es el derecho político de lo particular”¹² no vemos como pueda ser mal visto alguien por defender su carta magna, aprobada y refrendada por el pueblo en más de una ocasión. Esto nos impulsa a continuar con el tema desde otros ángulos, digamos más prácticos.

¹¹ He ahí la diferencia entre Dictadura y Tiranía. La provicionalidad de Pinochet, por ejemplo, duró 17 años, técnicamente no fue una Dictadura, sino una Tiranía.

¹² **Crisis de la supremacía constitucional.** Pedro Sagues, Néstor. en Revista de Derecho y Ciencias Políticas. vol. 46, N° 1, 2 y 3, enero-dic. 1986, Lima Perú, págs. 15 ss.

CUBA Y SU DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

Ante todo esclarezcamos algo. Es un error considerar toda violación de la ley, una violación de la Constitución, o pero aún, de la Legalidad socialista como principio. Sobre esto las confusiones son diarias. La ley prevé una conducta lesiva de lo establecido, y esa conducta acarrea una respuesta del Estado. Cuando estos presupuestos se dan, aún con matices, la Legalidad no ha sido violentada. Lo que se violó fue la Legislación, y estos términos no son sinónimos.

En Cuba dispusimos, según la Constitución de 1940, del sistema de defensa constitucional que pudiéramos calificar de mixto según clasificación ya enunciada, al adoptarse en aquella Constitución la defensa constitucional a través del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, instituido por el párrafo 2 del art. 172 de aquella Carta Magna, y que era parte del Tribunal Supremo integrando una de sus Salas. Además según el art.194, en sus párrafos 8,9 y 10, las sentencias declarando la inconstitucionalidad de algún precepto tenían efecto *erga omnes*.

En este último sentido la historia constitucional del país tuvo idas y vueltas: La Constitución de 1901 admitía la inconstitucionalidad sólo caso a caso; la Ley de 17 de marzo de 1922 estableció que cuando el Supremo declarare más de dos veces la inconstitucionalidad de una disposición legal, la autoridad que la hubiere dictado tenía que abrogarla; la ley constitucional de febrero de 1934 avanzó hacia la inconstitucionalidad *erga omnes*; igual posición se mantuvo en la Ley Constitucional de 1935, y esa fue la situación desde la Constitución de 1940.

Al amparo de nuestra Carta Constitucional de 1976 se establece, en lectura indirecta, el principio de control difuso de la Constitución, pero desaparece el Tribunal Constitucional.

Con evidente apego a los modelos entonces existentes en Europa Oriental, en gran medida se hace descansar la defensa, no solo de la Constitución, sino de toda la Legalidad, en la Fiscalía General de la República¹³, como lo había hecho el constitucionalismo soviético con la Procuraduría.

Sin embargo, la defensa constitucional difusa es poco enérgica, no se ve cómo alcanza imperio *erga omnes*. La defensa constitucional de la Fiscalía es difícil, desprovista de mecanismos eficaces de autoridad, según la Dr. Marta “*casi tiene que rogarse en cada caso, a través de los innumerables vericuetos de la burocracia administrativa*”¹⁴.

No obstante existe una serie de órganos que, de una forma u otra también realizan control Constitucional, en tanto realizan control de la Legalidad; veamos:

1. La facultad que se le concede a las Asambleas Municipales, como órganos representativos locales la facultad de revocar o modificar acuerdos y disposiciones de los órganos o autoridades subordinadas a ellas que infrinjan la Constitución.
2. Las Asambleas controlan la legalidad cuando en el texto constitucional se reconoce la facultad de revocar, en el marco de su competencia, las decisiones adoptadas por el órgano de Administración provincial o proponer su revocación al Consejo de Ministros, cuando las disposiciones transgresoras hayan sido adoptadas en virtud de delegaciones efectuadas por los organismos de la administración central.
3. La Asamblea Nacional puede revocar decretos leyes y decretos, disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan las leyes, así como también revocar o modificar acuerdos, disposiciones de los órganos locales del poder popular que

¹³ La Fiscalía, de oficio y a instancias de parte afectada, investiga las denuncias presentadas por violación de la legalidad y lesiones de derechos, verifica el cumplimiento de la ley por los órganos y organismos del Estado e instituciones. Si se detecta que ha habido violación de la legalidad, emite una Resolución en la que con carácter obligatorio, dispone el restablecimiento de la legalidad transgredida, y la envía a la entidad vulneradora, la cual de considerarlo tiene derecho a apelar ante el superior jerárquico del Fiscal que ha emitido la resolución. Tiene la Fiscalía, además, ante el incumplimiento de su Resolución, la facultad legal de dirigirse al superior jerárquico de la entidad administrativa, para que el primero exija el restablecimiento de la ley y en caso extremo y aunque la ley no lo prevé, amparado en el Código Penal, puede incoar proceso penal por desobediencia contra el funcionario o dirigente de la entidad administrativa responsable de la violación de la legalidad que habiendo recibido la Resolución fiscal no la cumple.

¹⁴ Dr. Martha Prieto Valdés. Ob. Cit.

violen las leyes, decretos leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por órganos de superior jerarquía a los mismos.

4. El Consejo de Estado también realiza control de la legalidad conforme a las atribuciones que le concede la Constitución de suspender disposiciones del Consejo de Ministros y de las Asambleas Locales, así como también de revocar acuerdos y disposiciones de las Administraciones locales que contravengan las leyes.
5. El Consejo de Ministros, tiene la facultad de revocar las decisiones de las Administraciones locales, adoptadas en función de las facultades delegadas por los Organismos de la Administración Central del Estado, cuando contravengan las normas superiores de obligatorio cumplimiento. Asimismo, cuando detecte violaciones de la legalidad en órganos que no le están directamente subordinados, como es el caso de las Administraciones provinciales y municipales, el Consejo de Ministros está facultado para proponer a las Asambleas locales correspondientes la revocación de las disposiciones transgresoras. El Consejo de Ministros también está facultado para revocar disposiciones de los jefes de Organismos de la Administración Central del Estado y proponer a la Asamblea Nacional o al Consejo de Estado, la suspensión de los acuerdos de las Asambleas locales que contravengan las leyes y demás disposiciones de obligatorio cumplimiento.

¿Cuáles pudieran ser, al amparo de este tipo de control, las ventajas y desventajas más visibles? Entre las primeras citaríamos que las declaraciones de inconstitucionalidad que puede emitir la Asamblea Nacional son de carácter principal, para todos los ciudadanos; ofrece una amplia gama de participantes y su promoción puede ser de oficio, por la acción de órganos estatales y por la ciudadanía en general. Las principales desventajas, por otra parte, estarían en cuanto a la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, la transformación en juez de quien es parte única en el

proceso legislativo y la ausencia de un procedimiento para la presentación y la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones infraconstitucionales.

En este sentido debe alertarse a los tribunales acerca de que, en su misión jurisprudencial, primero que todo tiene que tener una alerta pupila constitucional y un escudo impenetrable contra cualquier disposición o acto que transgreda a la letra o el espíritu de la carta Fundamental.

Aquí tenemos otro de los grandes problemas, la Constitución no pasa por los tribunales. Veamos algunos botones de muestra.

Primero la prohibición expresa de acudir a los tribunales en proceso Administrativo, a mi entender el más adecuado al efecto, según el espíritu del artículo 656: *La jurisdicción en materia administrativa conocerá de: 1) todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la Administración y que, en uno u otro caso, vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante, salvo lo dispuesto en los artículos 657 y 673. No hay que ir muy lejos para hallar la atadura de manos; artículo 657: No corresponden a la jurisdicción administrativa las cuestiones que se susciten con relación a las disposiciones que emanen de una autoridad concerniente a: 4) las materias constitucionales, ...*

¿Qué nos dice la práctica judicial al respecto? Que de 42 sentencias del Tribunal Supremo de los años 2000 y 2001 en materia administrativa, resultados de casaciones provenientes desde Pinar del Río hasta Las Tunas, todas se refieren a “*cuestiones relacionadas con la aplicación de la legislación de la reforma urbana*”¹⁵, y en solo una de ellas se menciona la Constitución.

¿Qué nos dicen los “operadores” del Derecho? según una encuesta aplicada el 90% (18 de 20) no consideran necesario aplicar la Constitución en los tribunales. Aunque el 50%

¹⁵ Artículo 656, segundo supuesto; LPCAL.

considera que sería positiva su utilización. A decir de algunos: “complicaría un poco más los casos, habría que estudiar Doctrina, y eso es muy peligroso”.

Las posibles soluciones a estos problemas no están en nuestras manos, por lo menos no en las de la academia. Pero si el conocerlos, aceptarlos como ciertos y proponer soluciones.

Me atreveré a esbozar algunas ideas. Primero: el control de la Constitución debe seguir siendo, amén de cualquier modificación, un problema de control de la Legalidad, así mantenemos los diversos órganos que realizan este efectivo papel. Segundo: el procedimiento Administrativo, a falta de un recurso de Amparo, sería el ideal para canalizar por la vía judicial, las violaciones de la Legalidad Constitucional. Y tercero: la determinación de qué sería mejor si un Tribunal Constitucional, ajeno a nuestra concepción de unidad de poder; una Sala Constitucional parte del alto foro; o la presentación de recursos de inconstitucionalidad a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional. Pero al menos uno de tres. Mi voto por la Sala Constitucional adjunta al Tribunal Supremo Popular.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha querido, de una manera sucinta, tratar uno de los temas más polémicos hoy, en la vida jurídica del país. La defensa de la Constitución Cubana pasa por el perfeccionamiento de sus mecanismos. Y estos a todas luces son perfeccionables.

Desde la óptica de la supremacía de la Constitución y los distintos modelos existentes se abordó un tópico que será ampliado más adelante con otras investigaciones que continúen la línea: la Constitución y su aplicabilidad en nuestros tribunales.

En sentido general y a manera de resumen estoy defendiendo la implementación de un sistema múltiple de control constitucional, que suponga, de un lado, el control difuso rigurosamente practicado, y por otro la apertura al procedimiento judicial y el recurso de inconstitucionalidad centrado en una Sala Constitucional.

Como se puede apreciar es algo más que pretencioso, pero no imposible.

Quisiera concluir con unas palabras de Armando Hart que definen uno de los mayores errores de la Revolución Cubana y que tuvo incidencia en el campo del derecho también, tanto que aún la continúa teniendo.

“Cuando se impone una línea política sin un fundamento cultural, y podría agregar ahora que cuando se impone una normativa jurídica sin ese fundamento cultural, por muy justa que sea teóricamente, el resultado no es revolucionario sino, precisamente, lo opuesto a lo que se decía pretender.”¹⁶

16

¿Qué es un intelectual? Hart Dávalos, Armando. En Diario Juventud Rebelde. La Habana, 15 de septiembre de 1996.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Crisis de la supremacía constitucional.** Pedro Sagues, Néstor. en Revista de Derecho y Ciencias Políticas. vol. 46,Nº 1, 2 y 3, enero-dic.1986, Lima Perú, págs.15 ss.
2. **Derecho Constitucional.** Ramón Infiesta. Material digital.
3. **Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las constituciones de Europa y de América Latina.** Rodolfo Piza Rocafort, *Cuadernos CAPEL #23*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, págs.55 y ss.
4. **Los Modelos de Control Constitucional y la Perspectiva de Cuba hoy.** Dr. Julio Fernández Bulté. Revista "El Otro Derecho" Vol. 6 No 2 , Bogotá Colombia, 1994.
5. **Legislación.** Constitución de la República de Cuba. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.
6. **¿Qué es un intelectual?** Hart Dávalos, Armando. En Diario Juventud Rebelde. La Habana, 15 de septiembre de 1996.
7. **Reflexiones En Torno Al Carácter Normativo De La Constitución.** Dr. Martha Prieto Valdés. Evento Científico, junio-1997.
8. **Teoría del Estado y del Derecho.** Primera parte. Julio Fernández Bulté. Habana 2004.