

Universidad de Holguín “Oscar Lucero Moya”

Facultad de Derecho

**Las Garantías Legales en Cuba. Bases para su
perfeccionamiento.**

Autores: Lic. Dagnerys Carballosa Batista

Lic. José Augusto Ochoa del Río

Holguín 2009

“La Constitución es, entonces, la brújula de nuestros rumbos y no puede temblar ninguna mano en imponerla como ley primera de nuestra plena dignidad y síntesis de nuestro pasado y nuestra proyección. Otras actitudes al respecto podrían asegurar éxitos económicos circunstanciales, pero empeñarían la viabilidad del proyecto político y serían, finalmente, victorias pírricas. “

J. F. Bulté.

Resumen

Toda Constitución es un conjunto de normas de Derecho que regulan el ejercicio del poder, así como el status jurídico de los individuos en la sociedad. Este concepto designa al fenómeno socio-económico y político de una sociedad en un momento determinado. Esta es la culminación parcial de un empeño por destacar el papel que debe tener dentro de la sociedad cubana el texto constitucional. Ya en anteriores presentaciones los autores han abordado el tema de las garantías constitucionales, y dentro de estas las legales.

Este trabajo tiene un objetivo mucho más específico: brindar soluciones, desde la doctrina, a los problemas planteados en otras investigaciones sobre el tema de las garantías legales en Cuba. Para dar cumplimiento a las tareas propuestas se utilizaron métodos teóricos, como el análisis y crítica de fuentes, el histórico jurídico, el exegético jurídico y el sistémico estructural, además de la encuesta como método empírico. En el Capítulo I se abordaron aspectos relacionados con los fundamentos históricos y teóricos de las garantías constitucionales, la teoría relativa a las garantías legales, y el análisis de sus distintos tipos.

Este Capítulo tiene una continuación lógica en el segundo. En el mismo se realiza un estudio exegético y crítico de las garantías legales en el ordenamiento jurídico cubano, una valoración de propuestas hechas por autores cubanos y el resultado del trabajo de campo realizado. Como último epígrafe, se valoraron las posibles soluciones que se le pueden brindar a los problemas anteriormente identificados.

Astract

All Constitution is a group of norms of law that it regulates the exercise of the power, as well as the juristic status of the individuals in the society. This concept designates to the socio-economic and political phenomenon of a society in a certain moment. This is the partial culmination of zeal the paper that should have inside the Cuban society the constitutional text to highlight. Already in previous presentations, the authors have approached the topic of the constitutional guarantees and inside these the legal ones. This work has a much more specific objective: to offer solutions, from the tenet, to the problems outlined in other investigations on the topic of the legal guarantees in Cuba. To give compliance to the offered tasks theoretical methods they were used, as the analysis and critic of fonts, the historical one juristic, the juristic exegetic and the systemic one structural, besides the survey like empiric method. In the Chapter I aspects related with the historical basicses and theorists of the constitutional guarantees were approached, the relative theory to the legal guarantees, and the analysis of their different types. This Chapter has a logical continuance in the second. In the same one, the author makes a studio exegetic and critical of the legal guarantees in the juristic Cuban classification, an appraisal of had offered made by Cuban authors and the result of the realized fieldwork. As last epigraph, the possible solutions were appraised that they can be offered to the previously identified problems.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I Las garantías constitucionales. Aproximación teórico – histórica.	
Garantías legales.....	6
1.1 Conceptos básicos acerca de las garantías constitucionales.	
Clasificaciones.....	6
1.2 Reseña histórica sobre las garantías constitucionales.....	10
1.3 Las garantías constitucionales en la Historia Constitucional Cubana.....	18
1.3.1 Etapa colonial.	
1.3.2 Primera etapa republicana. La Constitución de 1901.	
1.3.3 Segunda etapa republicana. La Constitución de 1940.	
1.3.4 Período de provisionalidad revolucionaria. Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959.	
1.3.5 Período institucional. La Constitución de 1976	
1.4 Las garantías legales. Consideraciones teóricas.....	32
1.5 Referencia legislativa de las garantías legales en las constituciones de América Latina.....	36
Capítulo II Garantías legales en el Ordenamiento Jurídico Cubano. Bases para su perfeccionamiento.....	44
2.1 Análisis exegético y crítico sobre las garantías legales en el Ordenamiento Jurídico Cubano.....	44
2.1.1 Constitucionalización.	
2.1.2 Tutela legal.	

2.1.3 Procedimentación.	
2.1.4 Institucionalización.	
2.2 Valoración de las propuestas para el caso cubano.....	68
2.3 Valoración de los resultados del trabajo de campo.....	70
2.4 Bases para un perfeccionamiento del sistema de garantías legales en Cuba.....	74
Conclusiones.....	78
Recomendaciones.....	81
Bibliografía	
Anexos	

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos la Constitución, en cualquier país, se ha convertido en uno de los documentos más llevados y traídos, tanto por los estudiosos de las ciencias jurídicas y sociales, como por la sociedad en sentido general. Las referencias a la misma van desde su cita por parte de investigadores, para afianzar sus criterios sobre algún tema, hasta la bandera con la que se defienden hoy, hombres y mujeres de todo el planeta, ante abusos del Estado.

Toda Constitución es un conjunto de normas de Derecho que regulan el ejercicio del poder, así como el status jurídico de los individuos en la sociedad y más que decir ley especial o principal, este concepto designa en una de sus más disímiles acepciones, al fenómeno socio-económico y político de una sociedad en un momento determinado. Al considerarse Ley Fundamental y tener una jerarquía superior con respecto al resto de las disposiciones normativas, el Estado y las normas generadas por él, deben desarrollarse conforme al cauce creado en el texto constitucional y es una necesidad garantizar todo un sistema de protección para conservarla y lograr el desarrollo y la evolución de sus mandatos.

La motivación principal de este trabajo surgió tres cursos atrás. La misma estaba encaminada a crear una línea de investigaciones acerca de la Constitución Cubana, para analizar las garantías legitimadas por el Estado que posibilitan el ejercicio y defensa de la Constitución. En los cursos siguientes el tema de este trabajo fue abordado desde diversos ángulos; llegando a presentarse en diversos foros de discusión, desde eventos del Capítulo Provincial de la Sociedad Científica de Derecho Constitucional, asistiendo a sus eventos nacionales e internacionales, hasta en forum de ciencia y técnica de la Universidad de Holguín y jornadas científicas de la carrera.

Las garantías legales en Cuba
Dagnerys Carballosa Batista y José Augusto Ochoa del Rífo

Esta es la culminación parcial de un empeño por destacar el papel que debe tener dentro de la sociedad cubana el texto constitucional. En este trabajo se abordan las garantías legales, siguiendo con la idea del profesor Castán de que “de poco sirven las nuevas Declaraciones de los Derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia”¹. La doctrina internacional ha dado por sentado que cuando nace un derecho, este debe verse reflejado en el ordenamiento jurídico interno de los países, de diversas maneras. Así también los autores se apoyan en el Profesor Aguiar De Luque para reafirmar y concluir esta tesis: “a lo largo y ancho de dicha trayectoria histórica no han faltado tampoco las denuncias acerca de la inocuidad de las declaraciones de derechos, que con frecuencia no han pasado de ser una prueba de buenas intenciones del constituyente (cuando no una burda y falsa retórica), sin efectividad alguna posterior”²

Ya en anteriores presentaciones los autores han abordado el tema de las garantías constitucionales, y dentro de estas las legales. Este trabajo tiene un objetivo mucho más específico: brindar soluciones, desde la doctrina, a los problemas planteados en otras investigaciones sobre el tema de las garantías legales en Cuba. O como también se pudiera expresar, proponer unas bases para el perfeccionamiento de las garantías legales en Cuba. Este tema no es inédito para el Derecho Constitucional, pero este último aspecto es el que le brinda novedad al trabajo y marca la diferencia con respecto a otras investigaciones. En el plano internacional existe una vasta bibliografía y en Cuba varios destacados juristas han abordado el tema, la mayoría de las veces haciendo alusión al condicionamiento material de la constitución, actitud asumida en

¹ J. Castán Tobeñas, **Los derechos del hombre**, Madrid, 1976, Pág. 128.

² Luis Aguiar de Luque. Profesor Adjunto de Derecho Político Universidad Complutense. **Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española**. Material digital.

defensa a las acusaciones a que ha sido sometido el país por parte del gobierno de Estados Unidos y sus aliados.

Merece destacarse un acercamiento al tema por parte de las Doctoras Josefina Méndez López y Daniela Cutié Mustelier, profesoras de la Universidad de Oriente, en un trabajo titulado El sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba, presentado en el año 2001 y en el que propone un perfeccionamiento del subsistema jurisdiccional de garantías de los derechos.

La Doctora Martha Prieto y el recientemente finado Profesor Julio Fernández Bulté son considerados estudiosos del tema, cuyos trabajos son publicados en sitios y revistas nacionales e internacionales, principalmente referidos a la justicia constitucional. El Profesor Eurípides Valdés, también fallecido recientemente, en el Encuentro Internacional sobre Constitución, Democracia y Sistemas Políticos, expuso una tesis y entre otros aspectos, propone la creación de un Tribunal Constitucional. Es cierto que durante los 50 años de Revolución, la política y la actuación del Estado han sido encaminadas a respetar y atender los derechos humanos, sin embargo esto no significa que los esfuerzos realizados bastan. Ninguna sociedad, por muy democrática que sea, está libre de amenazas, desconocimientos y limitaciones a las libertades reconocidas por la Constitución, por lo que un estudio que se proponga detectar las deficiencias que impiden el funcionamiento eficaz de las garantías constitucionales, resulta oportuno y necesario, y el análisis crítico es indispensable, pues perfeccionarlas es también perfeccionar la Revolución.

Por lo anteriormente expresado se planteó el siguiente **problema de investigación**:
¿Cuáles son las insuficiencias de orden normativo y práctico que presentan las garantías legales en Cuba?

Como **objeto de investigación** se tomaron las garantías constitucionales. Y como **objetivo de la investigación** surge el siguiente: Demostrar las insuficiencias de orden normativo y práctico que presentan las garantías legales en Cuba, y valorar posibles soluciones. La investigación se realizará dentro del **campo**: las garantías legales en Cuba. Y para intervenir en el mismo se elaboraron como **preguntas científicas** las siguientes:

1. ¿Cuáles son los fundamentos histórico - teóricos de las garantías constitucionales?
2. ¿Cómo se corresponden las garantías legales con el Ordenamiento Jurídico Cubano y su praxis jurídica y social?
3. ¿Qué soluciones se pueden valorar para resolver los problemas planteados?

Estas preguntas de investigación conducen a las **Tareas de Investigación** que en lo adelante se enumeran:

1. Explicar cuáles son los fundamentos histórico-teóricos de las garantías constitucionales.
2. Analizar cómo se corresponden las garantías legales con el ordenamiento jurídico cubano y su praxis jurídica y social.
3. Valorar las soluciones que, desde la doctrina, se puedan recomendar a los problemas planteados.

Para dar cumplimiento a estas tareas se han utilizado los siguientes **métodos científicos de investigación**:

Teóricos:

1. Análisis y crítica de fuentes. Durante toda la investigación, para resumir y valorar las fuentes consultadas y como validación. Utiliza como procedimientos los métodos

generales del pensamiento lógico: análisis - síntesis, inducción- deducción y lo histórico y lo lógico.

2. Histórico Jurídico: en el capítulo I al explicar los fundamentos de las garantías constitucionales y legales.
3. Análisis Exegético Jurídico. Para resolver la segunda tarea de investigación, al analizar las normativas contentivas de las garantías legales.
4. Sistémico estructural: en la explicación e interrelación de los elementos componentes del ordenamiento jurídico cubano.

Empíricos:

Encuesta. Para recopilar información en grupos extensos, como operadores del derecho y llegar a personas por otras vías, como teléfono, correo electrónico, e Internet.

En el Capítulo I se abordarán aspectos relacionados con los fundamentos históricos y teóricos de las garantías constitucionales, para luego exponer toda la teoría relativa a las garantías legales, con el análisis respectivo de sus distintos tipos.

Este Capítulo tiene una continuación lógica en el segundo. En el mismo se realiza un estudio exegético y crítico de las garantías legales en el ordenamiento jurídico cubano, luego una valoración de propuestas hechas por autores cubanos y el resultado del trabajo de campo realizado. Como último epígrafe se valorarán las posibles soluciones que se le pueden brindar a los problemas anteriormente identificados.

CAPÍTULO I LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. APROXIMACIÓN TEÓRICO – HISTÓRICA. GARANTÍAS LEGALES.

En este Capítulo se abordan aspectos dirigidos a la fundamentación teórica, doctrinal e histórica en que se basa la investigación, exponiendo en un primer epígrafe diferentes conceptos que autores cubanos y extranjeros han brindado acerca de las garantías constitucionales y distintas clasificaciones de ellas. En un segundo epígrafe y apoyado en los métodos históricos lógico y exegético, se valorarán los sistemas de garantías constitucionales a través de los diferentes períodos de la historia universal, y posteriormente la historia constitucional cubana.

Posteriormente en un tercer epígrafe se brindarán las consideraciones teóricas sobre las garantías legales, las cuales son el campo de esta investigación y en un último epígrafe se hará referencia a la presencia de las garantías legales en las constituciones de América Latina.

1.1 Conceptos básicos acerca de las garantías constitucionales. Clasificaciones.

La Constitución, como Ley Jurídica y Política fundamental del Estado, ocupa el centro de la pirámide normativa, por lo que su protección es de vital importancia, partiendo de la idea de que al violar la Constitución, se viola la voluntad popular; y si el resto de las disposiciones del Estado dependen, normativa y jerárquicamente de ella, pues también se están vulnerando. No basta con el simple reconocimiento legal de los derechos, sino que su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos

que propicien la realización efectiva de los mismos, es decir que el ejercicio y disfrute de los derechos requiere de garantías³.

El término garantía es sinónimo de seguridad, salvaguarda, protección⁴. Desde el punto de vista jurídico han sido varias las definiciones que se le han dado a las garantías constitucionales, algunos autores como Fix Zamudio⁵ las reducen a los instrumentos adecuados para una pronta y eficaz tutela procesal de los derechos, es decir, solo se refiere a los mecanismos de tipo procesal, que si bien constituyen garantías, de hecho las más usadas, no son las únicas.

Un concepto un poco más amplio es el que las considera como el conjunto de medidas técnicas e instituciones que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales.⁶

Para el profesor Aguiar de Luque, las garantías constitucionales son los mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.⁷

Son vistas además como las condiciones generales de contenido económico, social, espiritual, y político que están creadas en cada país y que coadyuvan a la existencia real de los derechos, así como las medidas especiales de contenido jurídico que garantizan la posibilidad real de ejercerlos y protegerlos de una forma segura por medio de actos legales.⁸

³ Dra. Lisette Pérez y Lic. Martha Prieto. *Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones necesarias para su análisis*. En **Temas de Derecho Constitucional Cubano**, Pág.300.

⁴Diccionario Larousse. Edición Revolucionaria. La Habana, 1968.

⁵ Héctor Fix Zamudio. **La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales**. Editora Civiles S.A. Madrid, 1982.

⁶ Dra. Josefina Méndez López y Dra. Daniela Cutié Mustelier. *El sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba*. Santiago de Cuba, 2001. Material digital.

⁷ Luis Aguiar de Luque. Profesor adjunto de Derecho Político Universidad Complutense. *Las garantías constitucionales en la Constitución española*. Material digital.

⁸Fabio Raimundo Torrado. **Los derechos humanos en el sistema político cubano**. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2003. Pág. 101.

Por último, un concepto más acabado es el que las considera como los presupuestos procedimentales, materiales, institucionales y legales que posibilitan el ejercicio y la defensa de los derechos tutelados por la Ley de Leyes.⁹

De lo expresado, se deduce que no es suficiente crear condiciones materiales para proteger los mandatos constitucionales, sino que es necesario además, establecer vías que los amparen, como pueden ser leyes, recursos, instituciones, pues “aún las sociedades más justas y democráticas no están exentas de violaciones a los derechos, toda vez que las palancas del ejercicio del poder y del gobierno están en manos de hombres que no son libres de cometer excesos o tener defectos.”¹⁰

Al igual que se han brindado varios conceptos de garantías constitucionales, se han hecho además múltiples clasificaciones de ellas. Así el profesor Fabio Raimundo las clasifica en económicas, sociales, espirituales, políticas y jurídicas¹¹, sobre la base de que para él son condiciones objetivas creadas por cada país.

Otros las dividen en jurisdiccionales, no jurisdiccionales, normativas o abstractas e indirectas.¹²

Las garantías jurisdiccionales son las que abren la posibilidad de demandar ante órganos de este género (tribunales), la preservación o el restablecimiento de los derechos humanos. Son las que se ofrecen a los ciudadanos para que en un caso concreto en que se vulnere un derecho, se pueda acudir a ellas y obtener la debida protección. Las no jurisdiccionales van a ser los órganos o instituciones que se han establecido con la función esencial de tutelar o fiscalizar los derechos humanos. Por

⁹ Andryth Aguilar Villán y Lierne Gómez Hernández. *Derechos humanos y sus garantías en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. En **Temas de derecho para Luchadores sociales venezolanos**. Editorial Félix Varela. 2003, Pág.123.

¹⁰ Dr. Ángel Mariño, Dra., Daniela Cutié y Dra. Josefina Méndez. *Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento*. En **Temas de Derecho Constitucional Cubano**. Lisette Pérez y Martha Prieto. Pág. 324.

¹¹ Fabio Raimundo Torrado. Ob Cit. Pág.103

¹²Dra. Josefina Méndez López y Dra. Daniela Cutié Mustelieir. Ob Cit.

otra parte las garantías normativas o abstractas tienen por objetivo evitar que la actividad de los órganos estatales, fundamentalmente el legislativo y el ejecutivo pueda implicar un desconocimiento o vulneración de los derechos humanos. Son previsiones o requisitos de carácter general establecidos en la propia Constitución dirigida a limitar la actuación de los órganos estatales, para evitar que normas de inferior categoría que la Constitución puedan desarrollar los derechos, desfigurando el contenido esencial y despojándolos de la eficacia que se la asignado en la Carta Magna.

Las garantías indirectas son mecanismos que no están diseñados directamente para la protección de los derechos, pero de manera indirecta sirven para ello, ejemplo de estas son los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y demás disposiciones jurídicas.

También se encuentran las necesarias para el ejercicio real del derecho y las que propician su defensa en ocasión de amenazas y vulneraciones.¹³

Entre las primeras se encuentran, primeramente el reconocimiento constitucional o legal del derecho, el condicionamiento material y la adopción de leyes de desarrollo de la preceptiva constitucional en la que se regulen los contenidos propios de cada derecho, las condiciones jurídicas para su ejercicio y los límites que el legislador impondrá a los mismos. Entre las garantías que propician su defensa se incluyen las garantías institucionales, que comprenden los órganos e instituciones ante los que se presentan las reclamaciones por presuntas lesiones de derecho; las garantías procesales, que pueden ser específicamente para la defensa de los derechos constitucionales o ser parte de los procesos ordinarios que existan en derecho.

Una última clasificación, más abarcadora, son las llamadas garantías materiales y garantías legales o jurídicas.¹⁴

¹³Dra. Lissette Pérez y Lic. Martha Prieto. Ob. Cit. Pág. 300.

Las garantías materiales son los recursos que el Estado pone a disposición para el efectivo cumplimiento del objeto tutelado. Las legales, son las que provienen del conjunto de disposiciones jurídicas que emanan, por una parte, del ejercicio del poder constituyente del pueblo como soberano, al darse una Constitución, y de otra, de la actividad legislativa del Estado. En dichas normas se establecen los órganos e instituciones, así como los procedimientos que se utilizarán para proteger los derechos constitucionales y restablecerlos en caso de violación.

1.2 Reseña histórica sobre las garantías constitucionales.

Para analizar una institución jurídica resulta obligado, en aras de una mejor comprensión, desentrañar sus orígenes, por lo que el estudio de las garantías constitucionales no estaría completo si no se conoce la historia constitucional. Al revisar los textos jurídicos de los primeros tiempos de la historia de la humanidad, no aparece mención alguna al concepto de derechos humanos, aunque hay quienes expresan¹⁵ que estos aparecen recogidos en el Código de Hammurabi, 2000 años antes de nuestra era. Otros reconocen la famosa Carta Magna, del rey inglés Juan Sin Tierra, de 1215, como el primer reconocimiento estatal de estos derechos; aunque eran derechos que solo se lo concedían a determinados seres humanos, por formar parte de una clase social, pero que no se extienden a todos¹⁶. Esta Carta recogió de forma embrionaria el derecho al debido proceso y la garantía por excelencia del derecho de libertad, el mandamiento de *habeas corpus*, previsto en el artículo 36, instrumento de

¹⁴ Andryth Aguilar Villán y Lierne Gómez Hernández. Ob. Cit. Pág.123.

¹⁵ Fabio Raimundo Torrado. Ob. Cit. Pág. 13.

¹⁶ El análisis histórico de determinada institución juega aquí un papel determinante. Este acercamiento debe hacerse, valga la redundancia, desde la perspectiva histórica. Por ende hay críticas que desde hoy en día son muy facilistas, como pudieran ser la clásica: "...pero quedaban clases fuera...". El análisis histórico debe tener en cuenta las condicionantes de la época, y el conocimiento y desarrollo que las ciencias habían alcanzado entonces.

protección procesal de la libertad que posteriormente fue asimilado por múltiples ordenamientos jurídicos.

El término derechos humanos, en el sentido moderno, surge a partir de que aparece en el seno de la sociedad la clase social burguesa.

La famosa *Bill of Rights* (Carta de Derechos), aprobada por el Parlamento inglés en 1689, como documento que selló el pacto entre la nobleza y la burguesía para acabar de institucionalizar la Revolución Burguesa en Inglaterra, era una modesta exposición de once derechos, entre los que se encontraban la libertad de palabra, el derecho de presentar peticiones al rey, que no se debía exigir fianzas excesivas, ni imponer multas excesivas, ni infligir penas crueles o insólitas.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica¹⁷, proclamada en 1779 recogió los enunciados sobre los derechos humanos concebidos hasta aquel momento por la ideología de la burguesía. En esta se establecía que todos los hombres nacían iguales y que a todos el Creador les concedía ciertos derechos inherentes de los que nadie les podía despojar, entre los que estaban la vida, la libertad y la búsqueda de la libertad.

La Constitución de Estados Unidos es considerada la carta magna escrita más antigua del mundo; fue aprobada el 17 de septiembre de 1787, en principio no incluía los derechos humanos enarbolados en 1779 en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica; tuvieron que transcurrir cuatro años para que el Congreso Norteamericano aprobara las diez primeras enmiendas, en 1791, donde se recogen dichos derechos. Otra gran limitación de esta Constitución es que no regulaba garantías individuales para los derechos.

¹⁷ En el último tercio del siglo XVIII se produce esta Declaración, mediante la cual las trece colonias británicas en el continente americano se convirtieron en los trece primeros Estados de la Federación Norteamericana.

Fue en el marco de la Revolución Francesa, donde por primera vez se exponen de una manera más elaborada los derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 25 de agosto de 1789, integrada por un Preámbulo y 17 artículos.

En el Preámbulo se declara que “la ignorancia, el olvido y el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desventuras públicas y de la corrupción de los gobiernos”. A través de su articulado, proclama derechos individuales importantes, en el artículo 1 establece que los hombres nacen libres e iguales en derechos; el 2 declara que el objetivo de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, y que estos son la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Otro grupo de artículos regula garantías en caso de actuaciones judiciales como son: que nadie puede ser detenido o encarcelado más que en los casos determinados por ley, y mediante sus formalidades, la presunción de inocencia de todo acusado hasta tanto se pruebe su culpabilidad y que la ley debe establecer únicamente penas necesarias y nunca aflictivas o expiatorias.

En el artículo 16 exponía que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Esta Declaración sirvió de preámbulo a la Constitución Francesa de 1791.

Las constituciones posteriores marcaron etapas en la evolución de los derechos humanos; siendo estos clasificados en derechos de 1ra, 2da y 3ra generación.

Los primeros derechos consagrados por las revoluciones burguesas son los conocidos como derechos civiles y políticos o de primera generación, caracterizados principalmente por la necesidad de limitar el poder estatal e impedir que se

entorpeciera el libre desenvolvimiento de las relaciones de mercado, en una sociedad que nacía, o se desarrollaba, bajo el estigma del liberalismo económico.

El Estado Liberal de Derecho del siglo XIX e inicios del XX rechazó la concepción de la Constitución como norma directiva fundamental, pues esta aparecía como una amenaza para los liberales. El primer intento de liberalismo fue abandonar la supremacía de la Constitución, asignándosela al Estado. Siguiendo esta idea la tutela de los derechos garantizados por la Constitución se sustituye por la certeza del derecho garantizado por los códigos, por la Ley, el derecho positivo del Estado; se sitúa a la Ley en la cima del sistema de fuentes del derecho y la Constitución se reduce a un instrumento de organización.

Aparece la jurisdicción administrativa, para someter a la administración al derecho con finalidad de garantía, partiendo de que no se puede someter el Estado a la jurisdicción civil ordinaria.

En el caso de que alguien sea lesionado en un derecho puede recurrir a un juez para su tutela, el cual no puede inaplicar la Ley, como sucede en Estados Unidos, porque prevalece la convicción de la fuerza de la Ley.

Esta doctrina del Estado Liberal de Derecho del siglo XIX en materia de tutela de derechos, fue objeto de críticas, pues el juez no era un verdadero garante de ellos, ya que no se basaba en la supremacía de la Constitución para su defensa, y no podía aparecer como un tercero neutral entre los particulares y el Estado.

El Estado Liberal sufrió transformaciones, principalmente a partir del final de la Primera Guerra Mundial y la aparición de la Constitución Mexicana de 1917, la soviética de 1918 y la de Weimar en 1919.

No es hasta principios del siglo XX que los derechos socioeconómicos y culturales son regulados por los textos constitucionales. El triunfo de la primera revolución

anticapitalista de la historia, la Revolución Rusa de 1917, y sus declaraciones de derechos, constituye un hecho significativo en la historia de los derechos humanos. El primer logro de la Gran Revolución Socialista de Octubre fue la construcción del primer Estado de obreros y campesinos victorioso en la historia de la humanidad, el cual hizo posible garantizar a las mayorías, antes explotadas, derechos fundamentales con carácter constitucional, la Constitución Soviética de 1918, de la República Federativa Rusa. Entre estos se encontraban el derecho al trabajo, a la seguridad social y al descanso¹⁸.

La Constitución Mexicana de 1917, resultado de la Revolución Mexicana, fue la primera en consagrar normativamente los derechos socioeconómicos y sociales, estos eran además de los mencionados anteriormente el derecho a la educación, a la cultura, a la salud, al trabajo y al asistencia social¹⁹.

La Constitución de Weimar, Alemania, de 1919, que antecedió al nazismo, recogió una amplia relación de estos derechos, calificándolos de sociales y dando inicio, en el campo de la burguesía a la aparición de lo que ha dado en llamarse Estados Sociales de Derecho²⁰.

A partir de este momento se produce un cambio en la estructura de los sistemas jurídico políticos; el Estado Social, a diferencia del Estado Liberal, supuso el paso de un derecho que tenía una función represiva, a un derecho con una función promocional, es decir un derecho orientado a la satisfacción de intereses y demandas sociales, cuyas líneas se prefiguran en los propios textos constitucionales. No se trata solo de garantizar los derechos individuales, sino que, es preciso satisfacer nuevos derechos sociales, para cuya efectividad se hace necesaria la actuación del Estado. A la hora de

¹⁸Fabio Raymundo Torrado. Ob. Cit. Pág. 36.

¹⁹ Msc. Celeste Pino Canales y Lic. Michel Fernández Pérez. *Los Derechos Humanos*. En **Introducción al estudio del Derecho**. Lic. Andry Matilla Correa. Ciudad de la Habana, 2002. Pág. 154.

²⁰ Fabio Raymundo Torrado. Ob. Cit. Pág. 37.

abordar la evolución de los derechos humanos y sus garantías se hace necesario tener en cuenta los aportes del constitucionalismo socialista. La doctrina soviética varió la concepción en torno a las garantías de los derechos, al afirmar que asumía un doble aspecto, uno de carácter material, que comprendía las condiciones necesarias para que los derechos pudieran realizarse en la práctica, y en segundo término, existían las de naturaleza jurídica atribuidas a todos los órganos y autoridades que se encontraban obligados a preservar la legalidad socialista y a proteger los derechos ciudadanos.

En consecuencia, la tutela de los derechos en estos países, no siguió el carácter estrictamente procesal establecido en los ordenamientos occidentales, es decir, se apartó de los tradicionales instrumentos de protección y se establecieron varias instituciones peculiares, orientadas a la citada tutela, como es el caso de la Procuraduría soviética, cuyo modelo fue asimilado por la mayoría de estos países, también las reclamaciones de los ciudadanos ante las distintas organizaciones sociales y políticas, incluyendo el Partido Comunista; aunque este tipo de garantía no es jurídica sino política.

Además se facultó a los tribunales socialistas para proteger los derechos, aunque en proporciones menores que la Procuraduría, así la defensa de los derechos quedó dentro de los estrictos marcos de los procedimientos ordinarios; aunque se apreció una tendencia a establecer una regulación particular del procedimiento administrativo, en lo que se refiere a la intervención de los particulares en la defensa de sus derechos, incluyendo la posibilidad de establecer recursos administrativos; ejemplo de esto son la Ley 71 de 1967, de Checoslovaquia; el Código de Procedimiento Administrativo de 1960, de Polonia y la Ley 1 de 1967, de Rumania.²¹

²¹ Dra. Josefina Méndez López y Dra. Daniela Cutié Mustelieir. Ob. Cit.

El Estado Social alcanza mayores dimensiones con la aparición de las Constituciones Democráticas de la última postguerra mundial, como la Ley Fundamental de Bonn, de 1949; la italiana de 1948; la portuguesa de 1976 y la española de 1978. Estas constituciones hacen énfasis en los derechos sociales, vislumbrándose una cierta tendencia a expandir el catálogo hacia nuevas demandas y necesidades, los llamados Derechos de Tercera Generación; elevaron el nivel de garantía de los derechos y en tal sentido resurge la concepción de la Constitución rígida, protegida por procedimientos de revisión y por el control judicial constitucional, bien sea difuso al estilo de los Estados Unidos, de mera inaplicación de la norma al caso concreto, o concentrado a través de tribunales especializados, con eficacia anulatoria o *erga omnes*, establecida por Hans Kelsen en la Constitución Austriaca de 1920, reformada el 7 de diciembre de 1929²².

Posterior a la Segunda Guerra Mundial y debido a los crímenes cometidos por el nazismo la Organización de Naciones Unidas (ONU), partiendo de que en su carta constitutiva declara que uno de sus objetivos es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión; el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General proclamó la declaración universal de los derechos humanos, la cual en sus 30 artículos recoge los conceptos generales sobre los que la comunidad internacional de naciones entiende por derechos humanos, abarcando los derechos civiles y políticos, que se venían defendiendo desde la Revolución Francesa y los derechos económicos, sociales y culturales, que surgieron después de la Revolución Socialista de Octubre.

²² 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.

En 1966 y con el objetivo de ir desarrollando los conceptos generales en esta Declaración se adoptan el pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas. Se han firmado y ratificado en pos de la protección internacional de los derechos humanos otros muchos instrumentos jurídicos como son: la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención y la Declaración de los Derechos del Niño, Derechos de la Mujer, Derecho al Desarrollo, Derecho a un Medio Ambiente Sano, Derechos de los Refugiados, entre otros.

No se pueden dejar de mencionar otros derechos humanos, que han sido concebidos como tales con posterioridad a los antes mencionados, fundamentalmente durante los años comprendidos en la década del 70 y la del 90 del pasado siglo XX, denominados de Tercera Generación. Estos se han ido configurando a partir de las nuevas necesidades de la humanidad, por ejemplo el derecho al medio ambiente sano, al desarrollo sostenible, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, de los pueblos indígenas y otros que están en constante origen y desarrollo. La Constitución de Colombia de 1991, por ejemplo, dedica el capítulo 3 a lo que denomina Derechos Colectivos y del Ambiente.

Las modernas corrientes doctrinales, además de poner el acento en la tutela judicial de los derechos, en la práctica se han extendido a establecer otros instrumentos como los Defensores Ciudadanos, las Comisiones de Reclamación, y el establecimiento de procedimientos administrativos. Esta orientación se ha puesto de manifiesto en los textos de Europa del Este y de Latinoamérica, que tienden a copiar las tablas de derechos y las garantías constitucionales de los textos clásicos de occidente.

1.3 Las garantías constitucionales en la historia constitucional cubana.

1.3.1 Etapa colonial.

A inicios del siglo XIX, con la influencia del movimiento constitucional escrito, tras las revoluciones burguesas de las trece colonias de Norteamérica en 1776, la francesa de 1789 y sus resultantes declaraciones de derechos y textos constitucionales, y posteriormente la aplicación en Cuba de la Constitución española de Cádiz de 1812, comenzó a forjarse la vocación constitucionalista de la nación cubana. Se elaboraron varios proyectos de Constitución²³, que aunque nunca llegaron a regir, se pueden encontrar en ellos antecedentes de la regulación de la forma de poder y de las libertades públicas; vale destacar un primer diseño de mecanismos de defensa constitucional en Cuba, el que consta en el Proyecto de Constitución de Joaquín Infante²⁴, elaborado para ser presentado a las Cortes de Cádiz, en el que aparecen recogidos aunque de manera limitada ciertos derechos civiles y políticos como la igualdad, la propiedad, libertad, seguridad, libertad de imprenta y palabra, petición, inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, aunque no aparecen referencias a las garantías en el sentido de mecanismos protectores de tales derechos.

En este proyecto se establecía la existencia de un órgano legislativo, denominado Consejo, que entre otras funciones tenía la de examinar, conservar o anular todo acto inconstitucional (artículo 6).

La primera Ley Constitucional que se hizo extensiva a Cuba fue la célebre Constitución de 1812 emanada de las Cortes de Cádiz, en sus dos períodos de vigencia de 1812 a 1814 y de 1820 a 1823. Esta Constitución consta de 389 artículos referentes a la Nación, al Territorio, a las Cortes, al Rey, a los Tribunales, a la Fuerza Militar, a la

²³ Entre los más notables se encuentran el de Francisco de Arango y Parreño, el de José Agustín Caballero, el de Gabriel Claudio Sequeira y el de Joaquín Infante.

²⁴ Joaquín Infante, abogado bayamés que estudió Derecho en el extranjero, participó en una conspiración que preparaba un levantamiento separatista, entre finales de 1809 y 1810. Redactó en Caracas en 1811 el texto de un proyecto constitucional con evidente sentido separatista.

Instrucción Pública y a las Reformas Constitucionales. En el momento en que se promulgó puede decirse que fue una obra positiva de la burguesía española frente al absolutismo monárquico, pues se refería expresamente a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos. El 15 de julio de 1834, el Estatuto Real sustituyó a la Constitución de 1812, tratando sobre los testamentos de los Próceres y Procuradores del Reino, aunque no fue considerada una verdadera Constitución sino una convocatoria a Cortes.

La Ley Fundamental que le sucede es de 1837, que es una revisión de la de 1812. En 1845 surgió una nueva Constitución conservadora, que aumentó el absolutismo monárquico. El Rey Alfonso XII convocó a las Cortes Generales del Reino y el 30 de junio de 1876 se promulgó la Constitución que estuvo vigente durante la dinastía borbónica conteniendo en su parte dogmática los derechos civiles y políticos.

El 25 de noviembre de 1897 surge la Constitución Autonómica, que entra en vigor el 1 de enero de 1898 y que en sus grandes directrices trata sobre la igualdad absoluta de los españoles de la Metrópoli y de Cuba y Puerto Rico. Esta Constitución está vigente hasta la firma del Tratado de Paz entre Estados Unidos y España y que puso fin a la guerra Hispano-Cubana-Norteamericana.

La primera Constitución que se dieron los cubanos, tuvo vigencia en los campos de Cuba y data de 1869. La Constitución de Guáimaro contenía 29 artículos, fue resultado directo de la decisión de los insurrectos contra el dominio español de adoptar un texto que uniera las diferentes fuerzas en pie de guerra y estableciera un aparato de dirección para los campos libres.

Se organizó como órgano legislativo y centro del poder, una Cámara única, llamada Cámara de Representantes. A esta se subordinaba el Presidente de la República, que era nombrado por ella y al cual podía deponer, y el Jefe del Ejército; pero en su artículo

28 declaraba ciertas limitaciones a sus poderes, como la imposibilidad de atacar las libertades de culto, imprenta, reunión pacífica, enseñanza y petición, ni derecho alguno inalienable del pueblo. Especialmente significativo es el artículo 24 en el que se declara que todos los habitantes de la República son enteramente libres. Sin embargo cabe destacar que no hay en el texto una parte dogmática separada o clara; pero si aparecen en este texto ciertas nociones de la reserva de ley, significándose las materias que debían ser objeto indispensable de este tipo de disposición (artículo 14)²⁵. El 15 de marzo de 1878 se redactó en Mangos de Baraguá, el borrador de la Constitución que lleva ese nombre: Constitución de Baraguá, segunda otorgada por la República de Cuba en Armas. En realidad solo consta de seis artículos y está lejos de ser un texto legal formalmente considerable como una Carta Magna, pues solo fueron normas para organizar al grupo disidente y dieron una finalidad a la revolución que se proseguía.

Iniciada la nueva etapa de la guerra el 24 de febrero de 1895, surgió la necesidad de su institucionalización y legalización, la Constitución de Jimaguayú, de este mismo año, consta de 24 artículos, y carece de parte dogmática, pero su mayor singularidad está en la estructura que le da al gobierno. En el artículo 1 consagra que el gobierno supremo de la República residirá en un Consejo de Gobierno, compuesto por un Presidente, un Vicepresidente, y cuatro Secretarios de Estado, para el despacho de los Asuntos de Guerra, de Interior, de Relaciones Exteriores y de Hacienda. En su Cláusula de Reforma establecía la duración provisional de la Constitución hasta el término de dos años, pasados los cuales sin que se hubiera obtenido la independencia,

²⁵Deben ser objeto indispensable de ley: las contribuciones, los empréstitos públicos, la ratificación de los tratados, la declaración y conclusión de la guerra, la autorización del presidente para conceder patente de corso, levantar tropas y mantenerlas, proveer de sostener una armada y la declaración de represalias con respecto al enemigo.

debía reunirse nuevamente la Asamblea de Representantes para aprobar la continuidad de esa Constitución o la aprobación de otra nueva.

En la Yaya, el 29 de octubre de 1897 fue firmada y promulgada una nueva Constitución, preparada con más tiempo y que disponía de la experiencia jurídica y política de las anteriores. Constaba de 48 artículos, y es además, la primera constitución mambisa que dispone de parte dogmática, es decir, un conjunto de preceptos en que se recogen los derechos fundamentales de los ciudadanos. El Título II se titula De los derechos individuales y políticos, y en sus artículos del 4 al 14 establece esos derechos que se denominan fundamentales. El artículo 4 recoge el conocido principio penal del *nullum crimen et nulla poena sine previa lege peonale*; el 5 garantiza la integridad física y la inviolabilidad de la correspondencia; el 6 consagra la libertad de creencia y opinión religiosa; el 8 proclama la enseñanza libre; el 9 establece el derecho de queja y petición a las autoridades; el 10, al anunciar la necesidad de una Ley Electoral, señala que se basaría en el sufragio universal; el 11 consagra la inviolabilidad del domicilio; el 12 la prohibición de que alguien sea compelido a mudar de domicilio sino es por decisión judicial, el 13 declara el derecho de reunión, asociación y libre emisión del pensamiento y el 14 significa que los derechos cuyo ejercicio garantizan los tres artículos anteriores, podrán, mientras dure el actual estado de guerra, ser suspendidos total o parcialmente por el Consejo de Gobierno.

La Constitución de La Yaya, rigió desde el 29 de octubre de 1897 hasta el 7 de noviembre de 1898, en que la Asamblea de Representantes de Santa Cruz del Sur, asumió todos los poderes. Esta Asamblea no se pronunció sobre la vigencia o no de la Constitución de La Yaya, pero es evidente que esta quedó abrogada dado que la

Asamblea varió la forma y el mecanismo del aparato de dirección estatal, sin hacer referencia alguna a la Constitución de la Yaya.

Como consecuencia de la intervención de Estados Unidos en Cuba se crea desde el punto de vista constitucional una situación confusa, pues mientras en el territorio bajo la soberanía de España rige la Constitución autonómica de 1897, en el ocupado por el Ejército Mambí rige la Constitución de La Yaya, pero al instalarse en La Habana el gobierno civil de Brooke rigen en esta sus instrucciones y las del presidente Mackinley, en tanto en Santiago de Cuba rige la Constitución de Leonardo Wood, cuya vigencia se extiende desde el 20 de octubre de 1898 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Este último texto no fue para la organización y control del poder, sino un instrumento para garantizar los derechos personales durante la ocupación. El texto contiene 10 apartados, donde regula el derecho de reunión pacífica, derecho natural e irrevocable de adorar a Dios todopoderoso, deber de las Cortes de Justicia de atender a todas las personas sin distinción, derecho de ser oído en procedimientos criminales, derecho del acusado a no ser obligado a declarar en su contra, derecho a fianza y habeas corpus, garantía en negocio, personas, papeles, casa contra todo registro y embargo injustificado, a la salvaguarda de la propiedad privada, y derecho a la libre comunicación del pensamiento y opiniones.

Durante el gobierno interventor norteamericano se promulgó la Orden Militar No. 427 de 14 de octubre de 1900 que instituyó el procedimiento relativo al mandamiento de *habeas corpus*, manteniendo su vigencia en las Constituciones de 1901 y 1940. Esta Orden Militar refería que por medio del proceso sumarísimo de *habeas corpus*, la persona que haya sido privada de su libertad dentro de la Isla de Cuba, por cualquier causa, o bajo cualquier pretexto, tiene derecho, excepto en cuanto haya sido encarcelado o detenido en virtud de una sentencia de juez o tribunal competente, a un

mandamiento de *habeas corpus*, con el fin de averiguar cuáles son las causas de la prisión o privación de libertad, y para que en los casos previstos se le devuelva esta.

1.3.2 Primera etapa republicana. La Constitución de 1901.

Mediante la Orden Militar No. 181 dictada por el Gobierno Militar de la Isla de Cuba, el 20 de mayo de 1902, fue proclamada la Constitución cubana de 1901, con un apéndice constitucional: La Enmienda Platt. La Constitución Republicana de 1901 formuló ampliamente las libertades públicas, bajo el título de Derechos que garantiza la Constitución, dividido en tres secciones: una de los derechos individuales, otra dedicada al derecho al sufragio y otra a la suspensión de las garantías constitucionales. Aunque solo refrendó los derechos civiles y políticos que los individuos tenían frente al poder del Estado cubano, no lo hizo de forma limitada, pues se acogió al principio de progresividad según el cual, la enunciación de derechos contenida en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo atributos inherentes a la persona humana, no figuren en ella, toda vez que su existencia no depende del reconocimiento del Estado. De esta forma, el artículo 36 prevé la posibilidad de extender el ámbito de reconocimiento a otros derechos atendibles y dignos de respeto, es decir, muestra que el catálogo de derechos no es cerrado, abre la puerta a otros imprevistos como consecuencia de futuras conquistas o que tomen asiento en el principio de la soberanía del pueblo o de la forma republicana de gobierno.

Aparecen las garantías jurisdiccionales, pues en el artículo 20, aunque sin mencionarlo expresamente, abrió las puertas al procedimiento de *habeas corpus* cuando expresaba: 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.

Por otra parte, al consagrar en el apartado 4 de su artículo 83 la atribución del Tribunal Supremo de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre partes, establece un mecanismo de defensa de la Constitución que al mismo tiempo sirve para tutelar los derechos en ella reconocidos.

El procedimiento para hacer efectiva esta disposición fue establecido por la Ley de 31 de marzo de 1903. Según investigaciones realizadas en la Universidad de Oriente²⁶, las notas distintivas de este procedimiento son:

- La existencia de controversia entre partes.
- La existencia de un interés o de un derecho personal lesionado por la aplicación de la disposición legal que se estima inconstitucional y por ende un perjudicado que pretenda obtener la reparación del daño causado.
- Estableció dos variantes de procesos de inconstitucionalidad: la primera recogida en el artículo 3 para cuando el proceso surge en actuaciones judiciales para lo que se autorizaba la utilización de los recursos de apelación y casación y la segunda variante aparecía en el artículo 8 referente al recurso de inconstitucionalidad fuera de actuaciones judiciales denominado recurso de inconstitucionalidad administrativo.
- Los efectos de las resoluciones que dictaba el Tribunal Supremo en materia de inconstitucionalidad no eran *erga omnes*²⁷, solo impedían la aplicabilidad de la norma al caso concreto, por tanto, la disposición legal tachada de inconstitucional mantenía su vigencia.

El texto constitucional también reconoció una importante garantía abstracta normativa para los derechos. El artículo 37 regula lo que se denomina garantía del contenido

²⁶ Dra. Daniela Cutié Mustelier y Dra. Josefina Méndez López. Ob. Cit.

²⁷ Latín: para todos los hombres.

esencial²⁸, cuando plantea que las leyes que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza serán nulas si los disminuyen, restringen o adulteran.

En relación con la estabilidad constitucional, el texto consagró procedimientos y órganos especiales para realizar la reforma (artículo 115)²⁹, así como ciertas reglas para la suspensión de las garantías constitucionales.

La Constitución de 1901 fue reformada en 1928 con el objeto de prorrogar en el poder al tirano Gerardo Machado, motivo de esta, continúan rigiendo las libertades públicas de la Constitución de 1901, hasta que el Decreto 1298 de 24 de agosto de 1933 restableció el texto anterior en su totalidad. Desde el 4 de septiembre de 1933 hasta el 14 de ese mes quedan las libertades públicas sin amparo constitucional. Luego fueron promulgados los Estatutos para el Gobierno provisional de 14 de septiembre de 1933, que omitieron toda referencia al *habeas corpus* y aunque declararon su respeto a las libertades individuales, se dejaba en manos del gobierno la restricción de las mismas.

La Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934, copió todo lo relativo a derechos individuales que estableció la Constitución de 1901. Restableció en su artículo 21 el *habeas corpus*, introdujo novedades en materia de derechos y de garantías: fijó nuevas garantías para las libertades de domicilio, petición y pensamiento que exigía la necesidad de mandamiento judicial para recoger libros y periódicos, así como no suspensión de periódicos sino por sentencia firme. Amplió las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia al facultarlo para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y otras disposiciones, tanto a petición de parte afectada, como ante solicitud suscrita por 25 ciudadanos que se encontrasen en pleno goce y ejercicios de sus derechos civiles y

²⁸ Garantía aparecida por primera vez durante la segunda postguerra mundial, en la Ley Fundamental de Bonn artículo 19.2.

²⁹ La reforma total o parcial requerirá el acuerdo de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cuerpo colegislador, y exigirá además, seis meses después de acordada la reforma, la convocatoria a una convención constituyente que se limitaría a aprobar o desechar la reforma votada por los cuerpos colegisladores.

políticos. De forma expresa se reconoció el recurso de inconstitucionalidad, en el cual el tribunal debería resolver siempre el fondo de la reclamación y cuya decisión tendría efectos *erga omnes*, así como admitió la acción pública para iniciar el proceso.³⁰

La Ley Constitucional de 1935, en su artículo 38, sigue una tónica similar al declarar la nulidad de leyes y disposiciones de cualquier clase que regulasen el ejercicio de los derechos constitucionales si provocaban disminución, restricción o adulteración de tales derechos, y amplía las posibilidades a favor de cualquier ciudadano, de incoar procedimiento ante el Tribunal Supremo solicitando la declaración de inconstitucionalidad, sin que pudiesen las disposiciones así calificadas aplicarse en lo sucesivo.

En proyectos de reforma de 1936 aparece la existencia de una Sala Constitucional a la que denominó Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cual indica un momento importante en la formación de un modelo propio, que hizo que se consagrara en la Constitución de 1940.

1.3.3 Segunda etapa republicana. La Constitución de 1940.

Con la celebración de la Convención Constituyente, que adoptó un nuevo texto constitucional para la República de Cuba el 1 de julio de 1940 y que comenzó a regir el 10 de octubre de ese mismo año, terminó el período de provisionalidad.

Una de las más grandes y progresistas innovaciones introducidas por la nueva Constitución es la contenida en los Títulos del IV al VII referentes a los derechos humanos. En el Título IV Derechos Fundamentales se regulan en su sección primera los derechos individuales o civiles y políticos con la excepción del derecho al sufragio

³⁰ Artículo 38. Sin embargo el Pleno del Tribunal Supremo mantuvo en varias sentencias que dicha acción era viable en casos en que se tratase del amparo y protección de derechos individuales. Posteriormente la sentencia 23 de 5 de diciembre de 1950 varió la doctrina al declarar que la acción de un solo ciudadano no aparecía en la Constitución del 40.

que fue regulado en el Título VII. En esencia recoge los mismos derechos civiles y políticos de la Constitución de 1901, aunque en algunos casos, dotados de mayores garantías, por medio de sanciones penales a los infractores.³¹

Reconoce además un nuevo número de derechos, los llamados de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales; así regula el derecho al trabajo, a la cultura, la educación, a la seguridad social, la asistencia social, al descanso retribuido, entre otros.

En materia de garantías, reconoce las de tipo jurisdiccional; en el artículo 29 se establece el procedimiento de *habeas corpus* ante los tribunales ordinarios de justicia sin que puedan declinar su jurisdicción ni declararse incompetentes, y con garantías específicas, para la pronta presentación del detenido, sin poder alegarse obediencia debida³², e incluso pudiendo decretarse la detención del infractor y la separación de los jueces y magistrados desobedientes.

Establece además el recurso de inconstitucionalidad de las leyes en sus dos modalidades, otorgando la competencia constitucional con carácter exclusivo a un órgano de la máxima instancia del Poder Judicial: el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, instituido en el artículo 172 y complementado con la Ley Orgánica No.7 de 31 de mayo de 1949, por tanto los jueces y tribunales inferiores no podían resolver el conflicto. Se conservó la posibilidad de solicitar la declaración de inconstitucionalidad por 25 ciudadanos, por persona afectada directamente por disposición general, o por interesados en juicios ordinarios, fijando la obligación de jueces y tribunales de resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución,

³¹ Ejemplo en el artículo 29 regulaba el derecho de igualdad, y prohibía todo tipo de discriminación por motivo de sexo, raza, color o clase social y cualquier otra lesiva a la dignidad humana y remitía a una ley complementaria que establecería las sanciones en que incurrían los infractores del precepto.

³² Recuérdese las famosas leyes argentinas de Punto Final y Obediencia Debida, declaradas inconstitucionales más de una década después durante el gobierno de Néstor Kichner. Las susodichas leyes amparaban a los torturadores de la dictadura de Videla bajo el pretexto de que cumplían con su deber militar y con órdenes superiores.

generando un sistema de control sui géneris: se exigía la presentación directamente ante el tribunal especial, y junto a ello obligaba a los jueces actuantes ajustarse al principio de la prevalencia constitucional sobre las disposiciones ordinarias. En caso de considerar inaplicable un precepto ordinario por violación de la Constitución estableció la obligación de suspender el procedimiento, elevar el asunto al Tribunal de Garantías para que este declarase la constitucionalidad o no del precepto en cuestión, y su remisión al tribunal actuante para que resolviera de conformidad con la decisión anterior. La declaración de inconstitucionalidad obligaba al organismo, autoridad o funcionario que hubiese dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente.

En cuanto a las garantías abstractas o normativas, el primer párrafo del artículo 40 establece una disposición parecida a la recogida en el artículo 37 de la Constitución de 1901³³, pero extiende su ámbito a los ataques provenientes del órgano ejecutivo. Se establece así la inalterabilidad de los derechos.

La garantía de la reserva de ley no aparece de modo expreso en el texto, pero en el artículo 40 indica que los derechos pueden ser regulados no solo por ley sino también por otros actos normativos. En el mismo artículo 40 segundo párrafo aparece otra garantía: el derecho de resistencia a la opresión, derecho político cuyo titular es el pueblo; conforme a lo dispuesto, todo acto de gobierno, norma de derecho o resolución judicial que de manera indudable infrinja o burle los derechos individuales que garantiza la Constitución, puede ser resistido.

Este Tribunal de Garantías recibió un fuerte golpe que lesionó su legitimidad, cuando falló a favor de los estatutos constitucionales de 1952, promulgados por el tirano Fulgencio Batista, tras el golpe militar del 10 de marzo de 1952.

³³ Plantea que las leyes que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza serán nulos si los disminuyen, restringen o adulteran.

A partir de ese momento Cuba sufrió una de las tiranías más sangrientas de la historia, donde fueron desconocidos y pisoteados los más elementales derechos de los hombres, haciéndose patente la inercia de las garantías incapaces de reaccionar ante las evidentes amenazas y violaciones de los mismos.

1.3.4 Período de provisionalidad revolucionaria. Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959.

Cuando triunfa la Revolución el primero de enero de 1959, era necesario restablecer la legalidad y el orden constitucional quebrantado por el Golpe de Estado de 1952 y darle a los derechos humanos el lugar que correspondía.

La Ley Fundamental de 1959 restauró la Constitución de 1940, con algunas modificaciones en correspondencia con el nuevo programa socioeconómico y político. El Título IV mantiene la denominación de Derechos Fundamentales, bajo el principio de progresividad reconocido por las Constituciones de 1901 y 1940; dedicando la sección primera a los derechos individuales o civiles y políticos.

Entre las modificaciones más importantes que se le realizaron a la Constitución de 1940, está la contenida en el artículo 21, en cuanto a la retroactividad de las leyes penales, donde se establece la aplicabilidad de la ley penal, tomando como base su especial promulgación, a los incursos en delitos cometidos en servicio de la tiranía. El artículo 24 que prohibía la confiscación de bienes, la autoriza para los bienes del tirano depuesto, los bienes de sus colaboradores y los que pertenezcan a autores de delitos contra la economía nacional o que supongan un enriquecimiento ilícito.

En cuanto a los derechos al sufragio, derechos socio-económicos y culturales, regulados en los Títulos V y VI, se mantienen de igual forma, salvo algunas excepciones, como el artículo 80 que crea el Ministerio de Bienestar Social que

comprendería todas las instituciones de Asistencia Social y Centros de Beneficencia, el artículo 91 aumenta la base de dos mil pesos para el patrimonio familiar inembargable hasta ocho mil pesos.

En relación con los mecanismos o garantías protectoras de los derechos humanos, consagró en el artículo 29 la institución de *habeas corpus*, pero por la Ley del Gobierno Provisional Revolucionario de 30 de enero de 1959, esta fue suspendida durante 90 días respecto a aquellas personas sometidas a la jurisdicción de los Tribunales Revolucionarios.

En principio se mantuvo la vigencia del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales competente para conocer y decidir acerca de los procedimientos de inconstitucionalidad, no obstante, de las modificaciones hechas a la Ley Fundamental de 1959, tuvieron incidencia en el tema del control constitucional, la realizada por la Ley de Reforma Constitucional de 20 de diciembre de 1960, la cual acabó con el sistema mixto existente en Cuba al eliminar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales como Sala independiente e integrarlo al Tribunal Supremo como una sala más. Esta nueva estructura se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 1250 de junio de 1973, aprobada por el Consejo de Ministros que creó el sistema único de tribunales en todo el país y eliminó de forma definitiva y total el modelo de control constitucional-jurisdiccional.

Durante este período de provisionalidad, en que estuvo vigente la Ley Fundamental el derecho al sufragio no se puso en práctica, ya que no se celebraron elecciones, no obstante estas y otras limitaciones fueron impuestas por las circunstancias que atravesaba el país que se disponía a construir una nueva maquinaria estatal.

El 24 de febrero de 1976 fue proclamada la Constitución Socialista de Cuba, que días antes había sido aprobada mediante un democrático referéndum popular.

1.3.5 Período Institucional. La Constitución de 1976

La Constitución de la República de Cuba fue proclamada el 24 de febrero de 1976, justo cuando los cubanos celebraban el aniversario 81 del inicio de la guerra necesaria. Su proceso de formación difiere del empleado en otros países. Se caracterizó por la amplia participación popular, desde la discusión del anteproyecto, donde se propusieron modificaciones a varios artículos hasta el referendo popular para aprobarla, en el que el 97,7 % de la población cubana dijo "Sí" a esta Constitución. Fue redactada por una Comisión designada por los Órganos Superiores del Gobierno y del Partido, la que desarrolló los postulados básicos de la organización social acordados conjuntamente y se encargó de elaborar los anteproyectos.

La Constitución del 76 reconoció un amplio conjunto de derechos y libertades a los individuos, no restringiéndolos a los derechos de primera generación, sino que los amplió a los de segunda. El texto fue reformado en 1978 en un artículo, para cambiar la denominación de la Isla de Pinos por la de Isla de la Juventud, en ocasión del XI Festival Mundial de la Juventud y los Estudiantes, celebrado en la Habana.

Fue reformada además en 1992, reforma necesaria para introducir modificaciones debido a los cambios ocurridos en el ámbito internacional con la desaparición del campo socialista y la extinción de la URSS; mediante ella se produjo una ampliación del carácter democrático del Estado y la sociedad en su conjunto y propició transformaciones socioeconómicas y políticas que han permitido adoptar medidas para salir de la crisis económica, reinsertar a Cuba en las relaciones del mercado mundial y dar cumplimiento a las Resoluciones del IV Congreso del Partido Comunista de Cuba.

En lo relativo a las garantías constitucionales, aunque el Capítulo VII se titula Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, no es lo suficiente preciso, pues de su

lectura directa se aprecia que solo se consideran garantías las condiciones materiales y no aparecen regulados los medios e instrumentos para una adecuada tutela de los derechos.

La propia Constitución en su artículo 75 inciso c, faculta a la Asamblea Nacional del Poder Popular para decidir la constitucionalidad de las leyes y otra disposiciones normativas, y el Reglamento de esta, de 5 de agosto de 1982³⁴, regulaba el procedimiento para su realización; sin embargo, el nuevo Reglamento de 25 de diciembre de 1996³⁵, no establece nada al respecto.

En el 2002 debido a la situación existente y la hostilidad de Estados Unidos hacia Cuba se modificaron algunos artículos, se estableció el derecho de todos los ciudadanos a combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cualquier acto en contra del orden político, social y económico establecido en la Constitución.

1.4 Las garantías legales. Consideraciones teóricas.

Las garantías legales reconocidas por la doctrina y legitimadas en la práctica legislativa por la mayoría de los Estados son cuatro. Se debe señalar que las distintas generaciones de derechos humanos han exigido de las constituciones una constante actualización al contexto, no solo declarativamente sino también procedimental.

Esta división se puede enumerar, aunque esto no presuponga un orden jerárquico, aunque quizá si lógico, pues sin olvidar que hay estados que lo han hecho, lo común es

³⁴ Este Reglamento, ya derogado, otorgaba la facultad de promover acción por cuestiones de constitucionalidad de las leyes, decretos leyes, decretos, y demás disposiciones generales a los diputados, al Consejo de Estado, al Consejo de Ministros, los Órganos de la Administración Central del Estado, la Fiscalía General, el Tribunal supremo, así como las direcciones nacionales de las organizaciones sociales y de masas. Se facultaba además a 25 ciudadanos cubanos, que se hallaren en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, para ejercitar la acción pública de forma colectiva.

³⁵ Este Reglamento solo establece el control constitucional del proyecto de ley y en su artículo 69 faculta a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos para emitir el dictamen simultáneamente al que realiza la Comisión especializada en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

que un derecho primero se declare en el magno texto, luego en leyes ordinarias... y así según corresponda:

1. La Constitucionalización.
2. La Tutela Legal.
3. Institucionalización.
4. Procedimentación.

La primera de estas es la Constitucionalización de los derechos en la propia ley fundamental, es decir, la mera declaración del reconocimiento del Estado del derecho concreto en el texto constitucional. Es sin duda la garantía legal más sencilla, aunque modificar las constituciones sea en algunos casos harto difícil³⁶.

Aquí es importante tener en cuenta la teoría de los derechos subjetivos; el profesor Cañizares³⁷ habla de derechos subjetivos personales, como derechos directos de los individuos, tutelados como tales por el Estado, cual es el caso de los derechos civiles, los familiares, laborales, etc.

Esta variante de garantía generalmente es la primera, incluso al firmar un Estado un acuerdo internacional, en donde reconozca un derecho específico que no posea en su legislación, en la propia letra del tratado se establece que las legislaciones internas deben atemperarse al espíritu del tratado en cuestión, y esto pasa, indudablemente, por reconocer en el supremo texto el derecho y luego regular su ejercicio en una ley especial u ordinaria.

El segundo lugar lo ocupa, siempre con visos de relatividad, la Tutela Legal, pues los derechos consagrados en la Constitución necesitan desarrollarse en otras normas de menor jerarquía, pero de aplicación más directa en la sociedad. Existe un gran

³⁶ Peraza hace referencia a una clasificación formal de Lord Brice en sus Ensayos sobre historia y jurisprudencia, en *Constituciones Rígidas y Flexibles*. José Peraza Chapeau. **Derecho Constitucional General y Comparado**. Ed. Félix Varela. Habana. 1989. Pág. 14.

³⁷ Fernando Cañizares. **Teoría del Derecho**. Editorial Universitaria. Pág. 52.

cuestionamiento en la doctrina sobre si la constitución es más política que jurídica³⁸, o viceversa, y esto tiene que ver también con si sus derechos están debidamente tutelados en leyes complementarias.

Cuando esta es vista 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, allí la tutela legal, como garantía legal, juega un papel determinante. Mas su eficiencia puede disminuir según la Dra. 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”³⁹ a lo que se le puede sumar que para que la misma sea plenamente eficaz, a falta de regulaciones ordinarias, pueda invocarse y aplicarse sus normas directamente, lo cual no sucede, en muchos casos, incluyendo a Cuba.

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 mucha 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. Recuérdese tan solo el ataque que

³⁸ Véase en Peraza Chapeau la referencia a las ideas de Pierre Joseph Proudhon, Fidel Castro y Ramón Infiesta. Pág. 15.

³⁹ Martha Prieto Valdés. *Reflexiones En Torno Al Carácter Normativo De La Constitución*. Evento Científico, junio-1997.

sufrió la Constitución Bolivariana de 1999 por el supuesto incumplimiento del artículo 250 de su precedente de 1961.⁴⁰

Las Constituciones son forma y fondo al mismo tiempo por lo que se acude de nuevo a la Dra. Marta Prieto para saldar el tema: lo peligroso sería “ir desde un extremo a otro, de un normativismo puro al pragmatismo político absoluto”.⁴¹

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; ya en el siglo XVIII, Thomas Paine indicó que "una Constitución no es algo, solamente, de nombre, sino de hecho. No es un ideal, sino una realidad. Y si no se produce en forma visible no es nada".⁴²

Los derechos regulados, en la constitución y otros cuerpos legales, son letra muerta si no cuentan con un conjunto de órganos e instituciones con jurisdicción y competencia para defenderlos y restablecerlos en caso de posibles violaciones por parte de la administración o un particular, por lo que la tercera de las garantías legales puede definirse como Institucionalización. Es una responsabilidad elemental del Estado la creación de este tipo de órganos. Hay países en donde se han creado órganos especializados para la defensa constitucional, como Tribunales o Salas Constitucionales; también se destacan en esta función las variantes de Ombudsman o defensores del pueblo, aunque no solo velan por el cumplimiento constitucional. En otros, fundamentalmente en los que se afilian al modelo difuso de control constitucional, no existen órganos especializados en esta tarea, sino que todos los

⁴⁰ 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)

⁴¹ Dr. Martha Prieto Valdés. Ob. Cit.

⁴² José Peraza Chapeau. Ob. Cit. Pág. 10.

tribunales tienen a su cargo el velar por la constitucionalidad de las disposiciones normativas y los actos, ya sean de la administración o de particulares. Y no se puede olvidar la tradición socialista, apegada al constitucionalismo soviético y su procuraduría, de colocar el control de la Constitución en manos de órganos fiscales o políticos.

La privación de uno de estos derechos obliga al Estado a su restitución inmediata, so pena de violarse la legalidad, visto así se hace evidente la necesidad de procedimientos para tramitar la tutela de todo tipo de derechos, clasificándose esta garantía como procedimental.

Estas garantías están reguladas en la totalidad de los textos constitucionales y son el primer paso o eslabón de la justicia constitucional. Aunque evidentemente no todos los derechos presumen de la totalidad de estas garantías. Es obvio que si un derecho específico no tiene una Tutela Legal posterior al texto supremo, pues no tenga tampoco un procedimiento a través del cuál hacerlo efectivo en caso de incumplimiento.

1.5 Referencia legislativa de las garantías legales en las constituciones de América Latina.

Al realizar el análisis comparado se escogió el Derecho Constitucional Latinoamericano por varias causas. La primera de ellas por una cuestión de conveniencia, se tenían todas las constituciones del área y el factor idioma no constituye una barrera. Además varios de estos textos constitucionales son de reciente aparición; por lo que se supone que estén a tono con las teorías constituyentes más modernas. La segunda razón se aviene con la naturaleza del sistema jurídico, similar en todos los países de la región, como es harto conocido seguidores del Sistema Romano-Francés, por un factor histórico.

El Derecho Constitucional Latinoamericano surgió en las primeras décadas del siglo XIX, tras el advenimiento de sus países como naciones independientes. A partir de este momento y hasta la actualidad ha sufrido numerosas transformaciones debido a constantes cambios de gobiernos, luchas armadas, movimientos guerrilleros, que han conllevado a continuas sucesiones de textos constitucionales y constantes reformas de estos. Un rasgo característico de estas Constituciones es su extensión preceptiva, como consecuencia del detallismo y la novedad de numerosas instituciones que se regulan; pueden mencionarse los textos de Colombia, Honduras, Panamá, Uruguay y Venezuela, que sobrepasan los 300 artículos.⁴³ Importante es además destacar que un número significativo de ellas, son resultado de procesos constituyentes de las últimas décadas, como son las de Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, Bolivia, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

En lo referente a la constitucionalización de los derechos, estos textos dedican numerosos artículos para regular no solo los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, de primera y segunda generación respectivamente sino que consagran también los derechos de la llamada tercera generación. Estos derechos no se regulan solo en interés del individuo, sino a toda la humanidad, por lo que han sido llamados derechos colectivos, pues no solo implican al Estado sino a toda la comunidad internacional.

El derecho al medio ambiente, uno de los más difundidos en los últimos años, lo han incorporado las constituciones de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Cada vez son más los documentos internacionales y pronunciamientos públicos en

⁴³ Un caso atípico es el de Puerto Rico cuya Constitución solo consta de 8 artículos divididos en secciones, al mismo estilo de la norteamericana. En todo caso, cabe recordar que la Constitución puertorriqueña refrenda un Estado sin soberanía.

eventos internacionales que son adoptados mayoritariamente, por lo que pese a la oposición de algunos países desarrollados que pretenden monopolizar el desarrollo o mantener en aras del mismo sus políticas contaminantes, el consenso se incrementa y la lucha por un medio ambiente sano cobra vital importancia para alcanzar un desarrollo sustentable.

Otro grupo de derechos que en los últimos años han cobrado fuerza son los inherentes a la personalidad y que muchos países del área han incorporado a su carta magna; así, el derecho a la propia imagen aparece en las constituciones de Colombia, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela; el derecho a la intimidad en las de Nicaragua, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Perú y Venezuela y el derecho al honor en las de Brasil, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Colombia, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela. El derecho a estar informado ya lo han regulado Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

Con el desarrollo que ha alcanzado la informática, se ha hecho necesario proteger a los individuos contra usos indiscriminados de sus datos personales por parte de la Administración Pública; por lo que algunos países han optado por establecer el derecho de *Habeas data*, que incluye varios aspectos: la posibilidad de la persona de conocer la información que sobre ella se tiene registrada, rectificar datos erróneos y la seguridad de que no serán usados innecesaria ni indiscriminadamente; este derecho ya ha sido regulado por Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Nicaragua, y Venezuela. En menor medida se han regulado otros derechos, como los derechos de los consumidores en Argentina, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela; el derecho al uso del espacio electromagnético y a crear medios de comunicación en Colombia y Paraguay, el derecho a la paz en Colombia; el derecho de

los periodistas a la protección del Estado en Paraguay; y el derecho a la objeción de conciencia en Paraguay y Venezuela.

De especial interés resulta la protección del Estado a las comunidades indígenas, llegando a preceptuar derechos en particular para las mismas en Bolivia, Guatemala, Honduras, Panamá, Brasil, Ecuador, Paraguay y Venezuela.

En contraste con la amplia regulación de los derechos fundamentales en América Latina se encuentra la precariedad de los mismos en la vida real; por la situación de pobreza y marginalidad en que vive la mayoría de la población, cuyos derechos son violados.

La gran mayoría de estas Constituciones poseen la cláusula de interpretación extensiva de derechos, o cláusula de Derechos no enumerados, referida a la enunciación con diferentes matices de que la enunciación de determinados derechos no excluye a otros implícitos al ser humano y válidos a la dignidad de la persona y su desarrollo. Incluyen esta cláusula Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Unido a esto, ha habido en las últimas décadas, en el constitucionalismo latinoamericano una ampliación de los mecanismos garantistas de los derechos, donde se combinan las garantías normativas con mecanismos jurisdiccionales e instituciones no jurisdiccionales.

Entre las garantías normativas, se destaca el recurso de *Habeas corpus*, amparo de la libertad o exhibición, presente en toda el área, con algunos de estos nombres, pero con la misma finalidad. El *Habeas data*, a la vez que es enunciado como un derecho es además un mecanismo protector, que ha tomado personalidad propia.

El amparo, cuyos antecedentes en Latinoamérica, vienen heredados de México, ha sido institucionalizado en Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, El

Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. El juicio de Amparo mexicano, es una institución procesal en constante evolución que comprende además de su función original de tutelar los derechos de las personas, varios instrumentos procesales como el *habeas corpus*, la casación y el contencioso administrativo, El Amparo en Venezuela aporta al enriquecimiento de la institución al consagrarlo como un derecho y reconoce expresamente la obligación de los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Costa Rica lo configura como medio judicial de protección constitucional, ejercido ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra las actuaciones de la administración pública, contra leyes y actos normativos y también contra particulares, siempre que estos actúen en ejercicio del Poder Público. En Argentina es una vía excepcional, pues deben agotarse los demás recursos judiciales o administrativos antes de acudir a cualquier juez de primera instancia, y da la posibilidad de reclamar, además contra actos de particulares, resultantes de su actuación individual, cuando estos sean lesivos de derechos. En Brasil funciona como un amparo el Mandato de Seguridad Colectivo⁴⁴, que puede ser interpuesto por partidos políticos con representación parlamentaria o por asociaciones constituidas legalmente para la protección de derechos políticos y de carácter colectivo. En Chile se regula el recurso de protección y en Colombia la tutela, considerada válida ante la ausencia de otros medios procesales.⁴⁵

En Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, y Venezuela se ha legitimado la institución del *Ombudsman* como Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos o Comisión de los

⁴⁴ Ver artículo 5 apartado 69 de la Constitución de Brasil.

⁴⁵ Ver artículo 86 de la Constitución de Colombia.

Derechos Humanos.⁴⁶ En algunos sistemas se han innovado algunos procesos como el Mandato de Seguridad ya mencionado y el *Mandato de Injuncao* en Brasil⁴⁷ este último procede siempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía; y en Perú funciona la Acción de cumplimiento⁴⁸ que procede cuando una autoridad o funcionario se niega a acatar una norma o acto administrativo con perjuicio para los derechos de los ciudadanos.

La justicia constitucional latinoamericana es de difícil clasificación, dada la imposibilidad de generalizar un modelo; pues se combinan elementos de diferentes sistemas llegando a recibir un mismo país clasificaciones diferentes.

En el área se pueden encontrar elementos y principios de mecanismos de jurisdicción descentralizada y no especializada (Tribunales), de jurisdicción centralizada y especializada (Tribunal Constitucional), de jurisdicción centralizada y no especializada (Corte Suprema) y de jurisdicción centralizada y relativamente especializada (Sala Constitucional en la Corte Suprema)⁴⁹

Según su funcionamiento, las diferentes estructuras que existen funcionan como estructuras permanentes, y todas están compuestas por letrados, siendo el caso de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El salvador, Guatemala y Venezuela, el control constitucional tanto preventivo como represivo.

Existen Tribunales Constitucionales en Bolivia, Colombia, Perú, Chile y Ecuador y Corte Constitucional en Guatemala. En Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y

⁴⁶ Esta institución, a pesar de ser acogida en nuestra área con algunas diferencias con respecto a su creación original en Suecia en 1809, mantiene sus características propias; un funcionario, independiente de toda filiación política, nombrado por los parlamentos, se ocupa de las quejas de la población, fundamentalmente contra el quehacer de la Administración Pública; tiene el poder de investigar, criticar e instar a que se resuelva el comportamiento violatorio, es gratuito y sus decisiones carecen de fuerza vinculante, estando su influencia primordialmente basada en la movilización de la opinión pública que convoca. Puede ser también un órgano colegiado o actuar auxiliado de una Comisión.

⁴⁷ Ver artículo 5 apartado 70 de la Constitución de Brasil.

⁴⁸ Ver artículo 200.6 de la Constitución de Perú de 29 de diciembre de 1993.

⁴⁹ García Pelayo, Manuel; Obras Completas. Volumen III, editorial CEC, Madrid Pág. 3225.

Venezuela funcionan Salas Constitucionales dentro de la máxima instancia judicial. Participan en el control constitucional las diferentes instancias judiciales, incluidas las Cortes o Tribunal Supremo en Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay.

Existen diferencias además en el modo en que se activa el control; en la mayoría de estos países se combinan por vía de acción y por vía de excepción. En Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Perú, México Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela se reconoce la acción directa, mediante la habilitación de órganos para que inicien el proceso.

En Colombia, El Salvador, Guatemala y Venezuela se legitima la acción popular y por la vía de excepción o incidental en Argentina, Brasil, Guatemala, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela; por la misma vía, pero ante tribunales de instancia y la vía directa ante el Tribunal Constitucional o Sala Constitucional en el caso de Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú y Venezuela. El control por omisión existe en Brasil, en cuyo caso la sentencia acciona para la promulgación de la norma correspondiente.

En la mayoría de los países que existen Tribunales o Salas Constitucionales la sentencia tiene efectos generales y *erga omnes*, al igual que los fallos en algunos sistemas en que la justicia constitucional está en manos de la Corte Suprema.

Además de los actos normativos, incluyen el control de los tratados y convenios internacionales las Constituciones de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Venezuela también dirimen cuestiones de competencia entre órganos y en Chile se puede declarar la inconstitucionalidad de partidos políticos.

Las garantías legales en Cuba
Dagnerys Carballosa Batista y José Augusto Ochoa del Río

En Bolivia, Colombia y Guatemala los Tribunales Constitucionales pueden además, revisar la constitucionalidad de las reformas constitucionales.

En sentido general se puede apreciar en el área un amplio y correcto tratamiento, aunque heterogéneo, al tema de las garantías legales. Evidentemente el problema radica en las garantías materiales y en la voluntad política de varios gobiernos de la región.

CAPÍTULO II GARANTÍAS LEGALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO. BASES PARA SU PERFECCIONAMIENTO.

El presente capítulo tiene como objetivo analizar desde el punto de vista exegético y crítico el actual sistema de garantías legales en Cuba, señalando las deficiencias que inciden en su buen funcionamiento. Posteriormente se valorarán algunas propuestas que desde la doctrina han brindado algunos autores cubanos; para, partiendo del análisis del trabajo de campo realizado en base a encuestas a profesionales del derecho, formular una propuesta de bases legislativas para el perfeccionamiento de las garantías legales en Cuba.

2.1 Análisis exegético y crítico sobre las garantías legales en el ordenamiento jurídico cubano.

2.1.1 Constitucionalización.

En nuestra Constitución se titula el Capítulo VII Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, aunque existen derechos, deberes y garantías en otros capítulos lo que no significa que en la Constitución existan categorías privilegiadas de derechos⁵⁰. Todos gozan del mismo nivel jurídico.

Entre los derechos civiles y políticos, o de primera generación, el catálogo incluye: la libertad de palabra y prensa (artículo 53); el derecho de asociación, reunión y manifestación (artículo 54); el derecho a la libertad de conciencia y religión (artículos 8 y 55); la inviolabilidad del domicilio (artículo 56), de la correspondencia (artículo 57) y

⁵⁰ Algunos tecnócratas constitucionales, en franca hipercrítica al texto cubano, han querido ver en la nomenclatura del referido Capítulo VII, un interés estatal de dividir algunos derechos (Familia, Educación y Cultura, Igualdad, Trabajo, etc.) y considerarlos de menor relevancia que otros tutelados dentro del citado capítulo. Lo cierto es que, si bien no se debió incurrir en este error, el mismo no ha tenido ninguna consecuencia para la aplicación práctica de estos derechos. Incluso, los derechos incluidos dentro del Capítulo VII tienen más limitantes, al efecto de nuestro sistema, que los que se colocan fuera de él.

de la persona (artículo 58); el derecho al debido proceso (artículos 58, 59 y 61)⁵¹; a dirigir quejas y peticiones a las autoridades (artículo 63); al sufragio activo y pasivo (artículo 131) y el derecho a la defensa por todos los medios incluyendo la lucha armada (artículo 3). Se regulan además los derechos socioeconómicos y culturales, de segunda generación: el derecho al trabajo (artículo 45) y vinculados a este el derecho al descanso (artículo 46), a la seguridad social (artículo 47), a la asistencia social y a la protección, seguridad e higiene del trabajo (artículo 49); el derecho a la salud (artículo 50); a la educación (artículo 51); a la educación física, al deporte y la recreación (artículo 52); la libertad de creación artística (artículo 39 ch.) e investigación científica (artículo 39 c).

Se establecen también el derecho a la ciudadanía (artículo 32); al matrimonio (artículo 36); la igualdad (artículos 41 y 42); la igualdad de los hijos (artículo 37); el derecho a la propiedad privada sobre la tierra (artículo 19); a la propiedad personal (artículo 21); a la herencia (artículo 24) y el derecho a obtener reparación o indemnización en caso de daño o perjuicio por parte de funcionarios o agentes estatales (artículo 26). En el artículo 27 se establece la responsabilidad del Estado de proteger el medio ambiente y los recursos naturales del país, disposición que lleva implícito el derecho de los ciudadanos de disfrutar de un ambiente sano.

Esta constitucionalización requiere de actualización, pues hay derechos de tercera generación que no están regulados en el texto. Entre estos se pueden mencionar al derecho a la intimidad, el derecho al honor⁵², al derecho a la información, a la propia imagen, al desarrollo de la personalidad, los derechos informáticos, la libertad de circulación, la inviolabilidad de las comunicaciones. Un aspecto interesante, según el

⁵¹ En este se incluyen la irretroactividad de la ley, la no detención sino por causa justa y por autoridad competente, la sanción solo por tribunal competente y por delito previsto en leyes anteriores a la comisión, el no sometimiento a torturas ni tratos crueles y el derecho a la defensa.

⁵² La ley penal si protege este derecho. Ley 62/87. Título XII Delitos Contra el Honor.

profesor Villabella⁵³, es que la enunciación constitucional no posibilita inferir la vigencia de los derechos frente a terceros en una sociedad donde las relaciones mercantiles ya no son solo con el Estado, sino también con un sector de la economía de capital mixto o incluso enteramente privado.

Al analizar los derechos humanos en Cuba no se puede dejar de mencionar que la legitimación y materialización de estos ha sido en medio de constantes agresiones por parte de los Estados Unidos, por lo que ha sido necesario limitar algunos de ellos como es el caso de la libertad de palabra y prensa, que solo puede ser ejercida conforme a los fines de la sociedad socialista; además de establecerse en el artículo 62 que ninguna de las libertades reconocidas, puede ser ejercida en contra de la Constitución y las leyes, ni contra los fines del Estado, pero son limitaciones necesarias por motivos de seguridad nacional, y la defensa de las conquistas revolucionarias.

Además dentro de la doctrina de Estado que defiende Cuba, que no es más que la archiconocida Dictadura del Proletariado⁵⁴, uno de sus elementos más determinantes es precisamente no ser hipócritas al intentar defender a todas las clases por igual, cual Estado como ente conciliador de los intereses de todos, desclasado como organización política. Algunos de estos límites responden también a condicionantes de este tipo.

Si se comparan los derechos que aparecen en el texto de la Constitución cubana con los que aparecen en la Declaración Universal de 1948, se puede apreciar que con la excepción del derecho a la vida (artículo 3), el derecho al reconocimiento de la

⁵³ Villabella Armengol, Dr. Carlos. *Los derechos Humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana*. En **Selección de Lecturas sobre el Estado y el Derecho**. Lisette Pérez Hernández. Curso de formación de Trabajadores Sociales. Pág. 130.

⁵⁴ La correcta enunciación es Dictadura de Clases, ya que cada país tiene su propia dictadura, según las clases o sectores dominantes que se encuentren en el poder político. Este es un concepto que ha evolucionado mucho en los últimos años debido, fundamentalmente a la desfragmentación de las clases sociales y a la demostración de que, es difícil, pero no imposible penetrar el sistema electoral capitalista y llegar al poder sin dominar el poder económico.

personalidad jurídica (artículo 6) y el derecho a la libertad de circulación y emigración (artículo 13), todos los demás están contenidos.

En lo que se refiere a la personalidad jurídica vale aclarar que el Código Civil si se refiere a ello al establecer en el artículo 24 que la personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte.

En cuanto al derecho a la vida, aunque no aparece como tal en el texto constitucional si se encuentra protegido en el Código Penal⁵⁵. Lo cierto es que el derecho a la vida en Cuba presenta dos limitantes, que son el aborto y la existencia de la pena de muerte como sanción principal. El tema del aborto ha traído múltiples contradicciones con la Iglesia Católica, al considerar esta al feto como portador de derechos humanos⁵⁶, y el Estado no; no obstante en el Código Penal se regula entre los delitos contra la vida, el aborto ilícito (artículo 267).

Durante muchos años han existido cuestionamientos entre los partidarios y los enemigos de la pena de muerte, incluso en el plano internacional. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 6 expresa que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, y que los países que no hayan abolido la pena capital solo podrán imponerla por los delitos más graves, y con sentencia firme de tribunal competente.

Cuba contempla dicha sanción en el artículo 29 del Código Penal, pero solo la impone por delitos considerados muy graves, de manera excepcional, y nunca a menores de edad ni a mujeres en estado de gestación.

⁵⁵ Título VIII Delitos contra la vida y la integridad corporal. Ley 62/87.

⁵⁶ Hay países, como Argentina, en los cuales el aborto debe ser aprobado por una instancia judicial.

Vale destacar la existencia actual de una segunda Moratoria de Pena de Muerte, decretada por el Consejo de Estado. Una primera Moratoria rigió desde el 2000 hasta el 2006, con tres excepciones en el 2003⁵⁷.

La libertad de circulación a nivel nacional está garantizada, con la excepción de la provincia cabecera, donde se han establecido regulaciones especiales, según el Decreto No. 217 del Consejo de Ministros⁵⁸, por motivos de densidad poblacional, debido a la masiva emigración procedente del interior del país, con los consiguientes problemas habitacionales.

En cuanto a la libertad de emigración en Cuba se regula según la Ley de Migración⁵⁹ y numerosas disposiciones administrativas dictadas por los Órganos de la Administración Central del Estado y en especial del Ministerio del Interior. Este es un tema que se ha tergiversado en los últimos años en campañas difamatorias contra el país y el gobierno, situación que se ha agravado por la Ley de Ajuste Cubano, aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 1966 con el propósito de incentivar las salidas ilegales de ciudadanos cubanos hacia territorio estadounidense. No obstante, dentro del país también hay un debate en torno a las excesivas regulaciones y prohibiciones en torno a la emigración; sobre todo después de la autorización a adquirir teléfonos y los servicios hoteleros en moneda libremente convertible.

Cuba posee una política migratoria que regula especificidades en los trámites, requisitos a cumplir para salir del país, etc.; estas regulaciones pueden variar de acuerdo a diferentes intereses, ya sean económicos, políticos, sociales, militares.

⁵⁷ Recuérdese el mencionado y debatido caso de los tres ciudadanos condenados y ejecutados en el 2003, por el robo de la lancha de Regla; hecho en el cual se puso en peligro la vida de muchas personas y en el cual se cometieron disímiles delitos.

⁵⁸ Decreto No. 217 Regulaciones Migratorias Internas para la Ciudad de la Habana y sus contravenciones, de 22 de abril de 1997.

⁵⁹ Ley No. 1312 Ley de Migración de 20 de septiembre de 1976.

2.1.2 Tutela legal.

La Constitución cubana no es una norma de aplicación directa, sino programática, que contiene normas principios, es decir, requiere de la normativa ordinaria para lograr su aplicabilidad, por lo que es necesario el completamiento de la preceptiva constitucional mediante la aprobación de las leyes de desarrollo.

Esto es un gran debate. La mayoría de los académicos constitucionalistas del país son de la idea de que sea de aplicación directa. Sin embargo una cifra considerable de juristas considera que sería muy complicado⁶⁰. Por otra parte, y de una manera evidente, no hay voluntad política para realizar algún cambio en ese sentido. Lo cierto es que no hay ninguna norma que impida que la Constitución se aplique directamente, pero no se hace.

La mayoría de los derechos constitucionalizados tienen una tutela legal posterior, por ejemplo el derecho a la defensa se regula en la Ley de la Defensa Nacional, el Código de Trabajo tutela el derecho al trabajo de todos los ciudadanos y la Ley de Asistencia y Seguridad Social la protección a los accidentados, o incapacitados de diversa índole⁶¹. También los derechos a la salud, a la educación, la cultura, y la educación física, deporte y recreación, en tanto se constituyen como baluartes de la defensa de los derechos humanos en Cuba, están debidamente garantizados, por leyes que los instrumentan. No obstante cabe señalar la crítica que se le realiza al error conceptual de absolutizar las garantías materiales en el capítulo VII, pues en ningún momento se refiere a otros mecanismos de la dogmática constitucional.

Uno de los derechos establecidos en la Constitución es la libertad de creación artística, cuya tutela legal es insuficiente. El artículo 50 de la ley autoral cubana, referida a las

⁶⁰ Ver Uso y dominio de la Constitución Cubana. Un estudio desde la Universidad. Lic. José A. Ochoa del Río y Dagnerys Carballosa Batista. Trabajo presentado en el Evento Provincial del Capítulo de Derecho Constitucional Administrativo y Medio Ambiente. 2007.

⁶¹ Ver Tabla I en Anexos.

violaciones del derecho de autor declara que “las violaciones del derecho de autor se sancionan en la forma que establece la legislación penal vigente, pudiendo los afectados ejercitar las acciones que corresponda”, y sin embargo al recurrir al Código Penal en el Título VI se regula los Delitos contra el Patrimonio Cultural, y está desprovisto de protección a los derechos de autor y derechos conexos.

Hay derechos que sin tener presencia expresa en la Constitución están debidamente tutelados por otras leyes o disposiciones, ejemplo el derecho a la vida que el Código Penal, Ley 62/87 protege en el Título VIII denominado Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. Al contrario existen preceptos que, presentando reservas de ley, no tienen desarrollo ulterior, y se puede mencionar el artículo 53 que regula el derecho de palabra y prensa⁶² y el artículo 55 que regula la libertad de conciencia y religión, incluso según los profesores Ángel Mariño, Daniela Cutié y Josefina Méndez el Derecho de Queja del artículo 63, presenta una reserva de ley no salvada aún⁶³, otros sin embargo ven en la actuación del Departamento de Protección a los Derechos Ciudadanos este recurso amparado. La última y más escasa variante es la existencia de aquellos derechos que teniendo regulación constitucional, y una tutela legal adecuada, son constantemente violados, y no restituidos, como por ejemplo la Inviolabilidad de la Correspondencia⁶⁴.

⁶² Artículo 53. Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. (...) La ley regula el ejercicio de estas libertades.

⁶³ Ángel Mariño, Daniela Cutié y Josefina Méndez. Ob. Cit. Pág. 179

⁶⁴ En el 2007 la Empresa de Correos de Cuba recibió cerca de 5 mil quejas de administraciones extranjeras, sin embargo la Gerencia de Cambio Internacional detectó y puso en manos de la justicia 22 casos delictivos en los que intervinieron 25 trabajadores; en los que estuvieron involucrados 37 envíos y solo 17 fueron recuperados; diariamente se reciben 160 envíos expoliados. Fuente Diario Granma 28 de febrero del 2008. Retos mayores para el servicio postal. Pág. 8.

2.1.3 Procedimentación.

En lo relativo a la existencia de los procedimientos legales preestablecidos para proteger la constitucionalidad, existen procedimientos civiles, penales, laboral y el administrativo que es el que más dificultades presenta.

Con la entrada en vigor de la Constitución Socialista de 1976, y el cambio de los componentes de la maquinaria estatal, en Cuba el sistema de garantías está caracterizado por una limitada utilización de métodos jurisdiccionales; conjuntamente con la exclusión del recurso de inconstitucionalidad de parte afectada⁶⁵. La limitación viene dada, por el hecho de que no existe una jurisdicción constitucional propiamente dicha pues los tribunales únicamente ventilan procesos ordinarios a través de los cuales se protegen derechos; lo cual no quiere decir que estos no sean importantes, todo lo contrario, los tribunales populares son verdaderos garantes de derechos individuales, solo que en ocasiones su labor no es suficiente.

- ✓ Procedimientos civiles.

Amparo

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, regula tres tipos de amparo: el amparo en actuaciones judiciales, el amparo en la posesión contra actos provenientes de particulares o de autoridades u órganos administrativos y la suspensión de obra nueva (artículos 393-424).

Proceso sucesorio. Brida tutela solo al derecho a la herencia.

Indemnización por daños y perjuicios

El artículo 82 del Código Civil establece que el que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo; esta resarcimiento comprende, según el artículo 83: la

⁶⁵ La Constitución de 1940, a través de su artículo 172, facultó al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales para resolver conflictos de constitucionalidad, que le serían presentados a través de dos modalidades: de acción pública y de parte afectada.

restitución del bien, la reparación del daño material, la indemnización del perjuicio y la reparación del daño moral.

- ✓ Procedimientos penales.

Habeas corpus.

Dirigido a proteger la libertad personal, previsto en la Ley de Procedimiento Penal, y ventilado en los tribunales penales. Esta ley expresa en su artículo 467 que toda persona que se encuentre privada de libertad, fuera de los casos o sin las formalidades y garantías que prevén la Constitución y las leyes, debe ser puesta en libertad, a petición suya o de cualquier otra persona, mediante un sumarísimo proceso de *habeas corpus*.

Este procedimiento no procede en el caso de que la privación de libertad obedezca a sentencia o auto de prisión provisional dictado en expediente o causa por delito. Contra el auto que declare con lugar el *habeas corpus* no cabe recurso alguno, en el caso de que lo deniegue, procede recurso ante la sala respectiva del Tribunal Supremo Popular.

Protección de derechos individuales.

El proceso penal se basa en la comisión de un ilícito penal, independientemente de que en este se hubieran lesionado o no derechos ajenos, por lo que para que una lesión o violación de un derecho humano, sea sancionado por esta vía, debe estar tipificada dicha lesión o violación como un delito.

El Código Penal (Ley 62/87) le da protección penal a los derechos de corte individual, al tipificar como conductas delictivas y por tanto punibles cualquier acción tendente a restringirlos.

El Título IX denominado Delitos contra los Derechos Individuales, regula una serie de conductas delictivas que atentan contra algunos de los derechos recogidos en el Capítulo VII de la Constitución; por ejemplo, delitos contra la libertad personal (artículo

279-286); violación de domicilio y registro ilegal (artículos 287-288); violación y revelación del secreto de la correspondencia (artículo 289-290); delitos contra la libre emisión del pensamiento (artículo 291); delitos contra los derechos de reunión, manifestación, asociación, queja y petición (artículo 292); delitos contra el derecho de propiedad (artículo 293); delitos contra la libertad de cultos (artículo 294); delitos contra el derecho de igualdad (artículo 295).

El Título X (artículos 296-297) regula los delitos contra los derechos laborales y el XIII los delitos contra los derechos patrimoniales. También reciben tutela penal, derechos que no se encuentran dentro del Capítulo VII de la Constitución, por ejemplo el Título XI regula los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud (artículos 298-316).

Es significativo que el Código Penal tutela algunos derechos que no están expresamente reconocidos en la Constitución, tal es el caso de los delitos contra la vida⁶⁶ y los delitos contra el honor.⁶⁷

En resumen, la protección penal está fundamentalmente dirigida a los derechos civiles y políticos y solo unos pocos derechos económicos, sociales y culturales. Esta vía en la práctica presenta varios inconvenientes, pues muchas veces los procesos se demoran más de lo establecido, encontrándose las víctimas en estado de indefensión y tal como afirman dos prestigiosas profesoras de la Universidad de Oriente cuando se obtiene la condena, está socialmente olvidada la ofensa⁶⁸.

- ✓ Procedimientos laborales.

⁶⁶ Delitos contra la vida y la integridad personal en los artículos 261-278 del Código Penal.

⁶⁷ Delitos contra el honor en los artículos 318-321 del Código Penal.

⁶⁸ Josefina Méndez y Daniela Cutié. Ob. Cit.

El procedimiento laboral constituye la vía más adecuada para alegar violaciones a los derechos en el marco de las relaciones jurídicas laborales y lograr que sean debidamente tutelados.

El juez laboral se coloca en una posición equivalente a la de cualquier otro de área jurídica diferente y la sentencia dictada, en caso de que se declare la existencia de una violación a un derecho del trabajador; trae como consecuencia la reparación de las consecuencias derivadas del acto, con la correspondiente indemnización, además de que el trabajador puede volver a la situación en que se encontraba en el momento en que se produjo la lesión.

El Decreto-Ley No. 176 Sistema de Justicia Laboral de Base y la Resolución Conjunta No.1 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Supremo Popular son las normas que permiten a los trabajadores interponer proceso ante el Órgano de Justicia Laboral de Base y luego ante el tribunal competente en caso de ser violados sus derechos. En el caso de los cuadros dirigentes y funcionarios se rigen por el Decreto Ley 251/07.

Es cierto que los procedimientos laborales están basados en los principios de sencillez, celeridad y oralidad, que constituyen ventajas con respecto a otros, no obstante, entre las limitaciones que presenta este tipo de garantía es la propia simplificación del uso de la vía judicial, que se produjo al crear los Órganos de Justicia Laboral de Base; pues estos al dirimir los conflictos entre los trabajadores, y entre estos y la entidad empleadora, se convierten en la instancia definitiva con respecto a los conflictos surgidos por la aplicación de medidas que no modifican o lo hacen por un tiempo determinado el status del trabajador, y la actuación de los tribunales se reduce a aquellas reclamaciones que se establezcan contra las decisiones de los Órganos de Justicia Laboral de Base que impliquen una variación definitiva de la situación laboral

del trabajador y en materia de derechos laborales; siendo significativo el hecho de que contra lo que resuelvan los Tribunales Municipales Populares no procede recurso alguno.

Existe un procedimiento especial para la solución de los conflictos derivados de la imposición de la medida de separación del sector⁶⁹. El procedimiento general para la aplicación de la medida disciplinaria Separación del Sector o Actividad está regulado en la Resolución 5 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, del 9 de marzo del 1998 y está considerada una disposición complementaria al Decreto Ley 176/97. Los organismos “beneficiados” son: Educación, Salud, Transporte, Turismo y Ciencia Tecnología y Medio Ambiente. Con la selección de los organismos de la Salud y la Educación evidentemente se está tratando de proteger dos de las grandes conquistas de la Revolución Cubana, al evitar que un trabajador que cometa una indisciplina grave, vuelva al sector, además, en el caso de la salud, las implicaciones no son solo de índole política, pues, en dependencia de la infracción, se está protegiendo también la vida y la integridad de las personas que acuden a los centros asistenciales de salud. En el caso de la educación, de más está argumentar el porqué la educación de las jóvenes generaciones es la garantía del futuro de cualquier país. El transporte es otro sector de especial envergadura, también porque las infracciones de la disciplina laboral pueden provocar pérdidas de vidas humanas y bienes materiales, incluso recientemente se incluyó la aeronáutica civil⁷⁰, obviada por el Decreto Ley 176 en su artículo 15. El turismo constituye el principal renglón económico, luego de la caída del campo socialista y de los precios del azúcar. La especial protección de este sector es fruto de la importancia que le da el Estado cubano al mismo, por dos razones

⁶⁹ Para profundizar en este apartado ver *El procedimiento para la aplicación y reclamación de la medida disciplinaria Separación del Sector en Educación, Turismo Internacional y Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente*. Milenna Rodríguez Mekin. Tesis en opción al título de Licenciado en Derecho. Universidad de Holguín, junio 2008.

⁷⁰ Decreto Ley 253 de 30 de octubre del 2007.

fundamentales, primero al ser una de las principales fuentes de ingreso, y segundo al ser los trabajadores de este sector los que, con mayor regularidad, interactúan con los extranjeros que visitan la isla, y por lo tanto representan, para ellos, la imagen de la sociedad cubana. Algunos de estos mismos elementos explican el porqué es protegido el sector de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente. Uno de los baluartes en el ingreso de divisas al país en los últimos años.

Pero, el procedimiento existente en estos sectores para la reclamación de medida de separación del sector trae consigo el surgimiento de conflictos normativos pues entra en contradicción con las garantías establecidas en el Derecho Laboral Cubano.

Se crea una comisión paralela al OJLB que se conforma de similar manera pero con una diferencia sustancial. Esta diferencia está determinada por el tercero de los integrantes de la comisión. En los OJLB los dos primeros integrantes son designados por la administración y el sindicato; el tercero es electo en asamblea de trabajadores convocada al efecto. Dándosele un carácter más democrático a la composición de este importante órgano de solución de conflictos laborales. En el caso de la comisión que se crea para resolver las reclamaciones de los trabajadores por la aplicación de la medida objeto de estudio, los tres miembros son designados, por la administración, el sindicato y el tercero por acuerdo entre ambos, negándosele la posibilidad a los trabajadores de la entidad, fuera de su representación social o administrativa, de elegir un miembro que los represente, sin un fundamento, al menos expreso.

También se elimina la posibilidad del trabajador de acudir al Órgano de Justicia Laboral de Base, una facultad que le corresponde según el Decreto Ley 176, en su artículo 3: “Los órganos que resuelven los litigios a que se refiere el artículo 1, son: a) Órganos de Justicia Laboral de Base; y b) Tribunales Populares”. Aún cuando en el Decreto Ley se establece posteriormente que las entidades facultadas para resolver estos litigios

serán reguladas posteriormente, y luego lo hizo la extemporánea⁷¹ Resolución, este artículo es absoluto al no contener reserva de ley alguna, es decir al ya clásico “salvo disposición legal en contrario”.

En segundo lugar la fundamentación dada no es lo suficientemente convincente pues presume que el trabajador no necesita de estas garantías. La misma reza que “(...) el OJLB no resuelve la separación definitiva ni la del sector. Ello permite resolver los litigios laborales en un término de días, eliminando gastos materiales y de fuerza de trabajo, que se pierden en dilatados procesos judiciales”⁷² como si los procesos judiciales estuvieran encaminados a dilatar los litigios y no ha encontrar la verdad relativa de cada parte, o la verdad de los hechos.

Existe una incongruencia entre las garantías que recibe un trabajador según la magnitud de la medida; pues equipara esta sanción a las consideradas menos graves. Pues como es sabido cuando al trabajador se le impone una medida que modifica su status laboral, este puede acudir a la vía judicial, precisamente por la magnitud de la medida, más grave que en los otros casos, por lo que resulta ilógico que ante esta

⁷¹ Según la investigadora Milenna R. Mekin “la Resolución 5 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, del 9 de marzo del 1998 está considerada una disposición complementaria al Decreto Ley 176/97, sin embargo al analizar el tiempo transcurrido desde que se publicó el mencionado decreto ley, y la fecha de promulgación de la Resolución 5, se llega a la conclusión de que la misma se dictó fuera del término establecido por este. En la Disposición Final Tercera del citado Decreto Ley se declara que: “Se faculta a los Ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Justicia, y al Presidente del Tribunal Supremo Popular para que, conjunta o por separado, en lo que a cada uno competa, dicten, dentro del término de 90 días a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República, las disposiciones complementarias que sean necesarias (...)”. El Decreto Ley se publicó el día 15 de agosto de 1997, y la Resolución 5 el promulgó, como ya se dijo, el 9 de marzo del siguiente año. Sin embargo la referida resolución está considerada una disposición complementaria, aún cuando está fuera del término establecido en el propio decreto ley. En el Tercer Por Cuanto de la Resolución 5, se fundamenta en que la Disposición Final antes mencionada faculta al MTSS para dictar las disposiciones complementarias necesarias. Como ejemplo positivo de lo anterior se cita además la Resolución Conjunta No. 1 MTSS – TSP, de fecha 4 de diciembre del 97; esta si, dictada dentro del término establecido en el decreto ley.

Esta situación haría que la Resolución 5/98 sea nula, es decir que nunca ha sido promulgada. No es la primera vez que esto sucede en el Ordenamiento Jurídico Cubano. La Dra. Viamontes tiende a justificarlo con palabras tales como que se llegó a esta situación “en aras de enfrentar el nuevo imperativo económico social”. Y no se duda de que es un fundamento válido, pero contrario a Derecho, pues cuando se establece un término, dentro de una ley de superior rango, para dictar disposiciones complementarias, se supone que las mismas no se alejen del período de promulgación de la ley principal; primero por la necesidad de estas como derecho adjetivo de toda ley sustantiva, y su efectivo ejercicio, segundo para que las circunstancias que provocaron la legislación en cuestión no varíen con el tiempo”.

⁷² Tomado de “Sistema de Justicia Laboral (Decreto Ley 176/97)”. Publicado en www.trabajadores.cu.

medida considerada grave el trabajador se vea limitado de recurrir a la vía judicial, y de esta forma que la medida a él impuesta sea evaluada en segunda instancia y con ello goce de una garantía imprescindible.

Si impedir la existencia de un sistema primario para resolver las inconformidades, es negativo, peor aún, es impedir el recurso ante el Tribunal Municipal Popular, pues crea un estado de indefensión para el perjudicado, contrario a la esencia de nuestro sistema jurídico y político.

Una posible explicación podría hallarse en la certeza de la administración, en este tipo de casos, de la correspondencia entre la infracción, considerada “de suma gravedad” y la medida disciplinaria aludida. Es decir, que se supone que ante la ocurrencia de una falta de suma gravedad la medida aconsejable sería, siempre, la separación del sector. En todo caso, se está negando la posibilidad de cometer un error en la calificación de la infracción, y en la propia valoración de todas las circunstancias que rodean un caso concreto. En los tribunales se cometen errores judiciales⁷³. No por gusto existen las apelaciones y casaciones. No por gusto los tribunales superiores revisan las actuaciones de los inferiores. Esto responde al principio de seguridad jurídica. No cabe dudas de que mientras más garantías procedimentales tenga un trabajador, pues más se alejará del proceso de solución de conflictos laborales el error, o la posibilidad de cometerlo.

El único recurso, si es que se puede llamar así, que le quedaría al trabajador es el procedimiento de Revisión. Este procedimiento solo se puede establecer cuando se conozcan hechos de los que no se tuvo noticia antes; aparezcan nuevas pruebas; o se demuestre fehacientemente que en la respuesta de la comisión está presente alguna o algunas de las deficiencias siguientes: improcedencia, ilegalidad, arbitrariedad e

⁷³ Ver Milenna R Mekin. Ob. Cit. Pág. 52.

injusticia notoria. Paradoja infranqueable, si se demuestra fehacientemente, ¿Cómo es posible que un Dirigente de alto rango, y una Comisión creada dentro de la misma entidad, no vean algo que, otra persona, ajena al centro de trabajo observe o constate “fehacientemente”? Incluso los casos en que un procedimiento de Revisión se admitan y se resuelvan por esta causal, fortalecen la idea de la necesidad de un tribunal que revise estas actuaciones.

Este último procedimiento se realiza ante el Ministro de la rama, o personas designadas por este, convirtiendo en juez y parte a la administración. Este procedimiento se realiza ante los respectivos Ministros, o autoridades en quien estos deleguen de cada sector, lo cual viola la imparcialidad con la que debería contar el mismo pues se delega en una sola persona una decisión de tal magnitud en quien es a la vez una autoridad administrativa. En resumen, la medida la impone la administración; la resuelve en primera instancia una comisión cuyos miembros salieron, dos de ellos, de una forma u otra, de la administración; y además, como si esto fuera poco, la revisa, la administración, de manera unipersonal. En algunos casos no es ni siquiera el ministro del ramo; con lo que se le niega la posibilidad al trabajador, de una vez y para siempre, de que su caso, de expulsión del sector, lo analice la máxima autoridad en el mismo.⁷⁴

De esta forma se está evitando una de las bondades de nuestro sistema de justicia, definido en el artículo 124 de la Constitución que declara que: “Para los actos de impartir justicia todos los tribunales funcionan de forma colegiada (...)”. Sin dudas este precepto constitucional define una de las mayores garantías que brinda el sistema romano francés, en donde los tribunales no funcionan de manera unipersonal,

⁷⁴ En el caso del Turismo Internacional, a través de la Resolución 32 de 19 de marzo del 2007 del Ministro de Turismo, Resuelvo Primero, se faculta al Director de Perfeccionamiento Empresarial y Recursos Humanos del Ministerio de Turismo a conocer de las solicitudes de Revisión solicitadas por las partes o las autoridades facultadas de las entidades que integran el sistema del Ministerio de Turismo, inconformes con el fallo de las comisiones encargadas de conocer las reclamaciones por la aplicación inicial de la medida disciplinaria.

precisamente buscando a toda costa, el principio de seguridad jurídica, y evitando la acción subjetiva al máximo.

✓ Procedimiento administrativo.

El artículo 26 de la propia Constitución, establece que toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado, tiene derecho a reclamar y obtener la reparación o indemnización según establece la ley.

Por medio del proceso contencioso-administrativo (artículo 656) pueden impugnarse ante la Sala de lo Civil y Administrativo de los Tribunales Provinciales Populares y el Tribunal Supremo Popular todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y las resoluciones que emanen de la administración y que vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante y las cuestiones relacionadas con la aplicación de la legislación de la Reforma Urbana, salvo lo estipulado en los artículos 657 y 673.

En este artículo 657 inciso 4 refiere: no corresponden a la jurisdicción administrativa las cuestiones que se susciten con relación a las disposiciones que emanen de una autoridad competente concernientes a: las materias constitucionales, civiles, penales, laborales y de seguridad social.

El procedimiento administrativo es el que más posibilidades brinda para proteger los derechos constitucionales, ya que puede abarcar cualquier derecho, siempre que la lesión provenga de la administración pública, o sus agentes y el titular sea un administrado, sin embargo, la limitante del artículo 657, se lo impide, restringiendo el ámbito protector de esta vía, al plantear de una manera tan general y amplia el término materias constitucionales, donde se incluyen todas las reclamaciones sobre derechos reconocidos en el texto y entrando en contradicción con el artículo 656, que es el que autoriza a la jurisdicción administrativa a conocer todas las pretensiones que se

deduzcan contra las disposiciones de carácter general y las resoluciones que emanen de la administración y que vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante, cabría preguntarse entonces qué derechos son los que se pueden reclamar por esta vía, si los constitucionales, considerados de mayor jerarquía no se pueden reclamar.

- ✓ Protección de los derechos ciudadanos.

La ley de la Fiscalía General de la República la República⁷⁵, le atribuye al fiscal, entre otras funciones la responsabilidad de atender las quejas y reclamaciones que presenten los ciudadanos sobre presuntas violaciones de sus derechos y disponer, mediante Resolución, el restablecimiento pleno de la legalidad.

Según el Reglamento de la Ley de la Fiscalía aprobado y puesto en vigor por Acuerdo del Consejo de Estado, del 30 de noviembre de 1998, en su artículo 21 establece que la Dirección de Protección de Derechos Ciudadanos tiene, entre otras funciones las de controlar el restablecimiento de la legalidad ante violaciones de derechos constitucionales y de garantías legalmente establecidas; evaluar y realizar estudios de las principales causas que originen reclamaciones de la población, así como de las entidades que con mayor frecuencia incurran en ellas, proponiendo las medidas que sean necesarias.

Según cifras publicadas recientemente⁷⁶ al Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos se atendieron en el 2008, 82 417 ciudadanos, y se tramitaron 12 000 escritos de quejas.

A partir de que el fiscal recepciona la queja o reclamación, cuenta con sesenta días para investigar los hechos, una vez transcurrido este término y en el caso de que no detecte ninguna violación, debe brindar al reclamante una respuesta legalmente

⁷⁵ Ley 83 de 1997 Ley de la Fiscalía General de la República.

⁷⁶ Diario Granma 3 de febrero de 2009. Protección de los Derechos Ciudadanos. Pág. 8.

fundamentada. En el caso de que se compruebe que existió una violación, dicta una Resolución para que se restablezca la legalidad quebrantada; esta Resolución es de obligatorio cumplimiento por parte del órgano, autoridad o funcionario al cual se dirige; estos tienen veinte días para informar al Fiscal sobre las medidas adoptadas; en el caso de que se incumpla el Fiscal le informa al superior jerárquico del infractor; el que está obligado a hacer cumplir la Resolución en veinte días. Sin embargo, es válido aclarar que tales decisiones no tienen fuerza vinculante, pues la Fiscalía no es un órgano de poder, y sus decisiones no pueden revocar, ni suspender actos emanados de autoridades estatales o administrativas, ya que esta facultad corresponde a los órganos de poder y de gobierno, según la propia Constitución establece⁷⁷.

También el fiscal puede solicitar la aplicación de medidas al superior jerárquico del infractor o ejercitar la acción penal en caso de que la lesión constituya delito.

En algunas ocasiones las decisiones del Fiscal son cuestionadas, pues al no ser la Fiscalía un órgano jurisdiccional, estas no se equiparan a las sentencias judiciales, al no poder decidir sobre un asunto en litis, ni administrar justicia. Los tribunales son los únicos órganos encargados de aplicar la ley a un caso sometido a su consideración, así como disponer la restitución del titular en el pleno goce de sus legítimos derechos e intereses.

Es válido resaltar la labor que ha desempeñado la Fiscalía en la protección de los derechos ciudadanos, lo que la convierte en una institución de gran prestigio y confianza por parte de la sociedad.

Las Resoluciones del fiscal si poseen autoridad pues provienen del máximo órgano de dirección fiscal del país, pero la propia Ley de la Fiscalía las limita al establecer en su

⁷⁷ Ver artículos 75 incisos r y s; 90 incisos ñ y o; 98 incisos i y m; 105 inciso j y 106 inciso d.

artículo 21 que estas no pueden interferir en la esfera de atribuciones exclusivas de los órganos y organismos del Estado.

De manera general el subsistema de garantías procedimentales posee varias deficiencias, al estar integrada por procedimientos de naturaleza distinta, ventilados en diferentes instancias, con términos diferentes, que conllevan a que se tornen lentos, complejos y costosos, lo que conduce a la idea de la necesidad de perfeccionarlos, para que puedan cumplir con la importante función de defensa de los derechos humanos y del texto constitucional.

2.1.4 Institucionalización.

Para analizar este subsistema de garantías es necesario mencionar algunas características del sistema político y jurídico cubano como son: la organización del Estado sobre los principios de unidad de poder, el centralismo democrático, la democracia socialista, el control de los órganos superiores de la administración sobre los locales a partir de la coordinación y fiscalización de sus actividades; la existencia de un solo partido político y la ausencia de oposición legalizada. En un sistema político socialista, como el cubano, en que no existe la tripartición de poderes, ya que el poder es único y reside en el pueblo, la facultad constitucional reside en el único órgano del estado con facultades constitucionales, que es el órgano supremo del Estado: la Asamblea Nacional del Poder Popular; por ende no se concibe el caso de que exista otra institución por encima de ella, con facultades para juzgarla.

En Cuba se dispuso, desde la Constitución de 1940 que la defensa constitucional se realizara a través del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, instituido en el artículo 172, que era parte del Tribunal Supremo, formando una de sus salas.

En 1959 se conservó la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales hasta 1973, cuando se reformó el sistema judicial. Según la anteriormente citada Dra. Marta Prieto⁷⁸: “entre los fundamentos ideológicos y práctico – político de la desaparición de esta sala, está el (...) prejuicio histórico, originado por la sentencia 127 del 17 de agosto 1953, en que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad presentado por Cosme de la Torriente y 24 ciudadanos más en acción pública, en defensa de la Constitución de 1940 y en contra de la Ley Constitucional de 4 de abril de 1952, emitida por el golpista Fulgencio Batista para tratar de legitimar el cuartelazo del 10 de abril de 1952”.

Además la concepción arraigada de la necesidad de concentrar todas las facultades de decisión en un órgano, y que era lo que hacía en ese entonces el Gobierno Provisional Revolucionario, al amparo de la Ley Fundamental de 1959, que había asumido las facultades constituyente, legislativa, ejecutiva y administrativa, hizo que en la nueva Constitución de 1976 se depositara en la Asamblea Nacional del Poder Popular todo lo concerniente a revisión constitucional, la que realizaría su tarea a través de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos. Otros autores afirman además, desde el punto de vista ideológico, la idea socialista de la supuesta desaparición del elemento de contradicción individuo-estado, lo que hace inoperante un órgano en donde los ciudadanos ataquen al estado judicialmente.

En Cuba existen dos entes que velan de manera distinta por la Constitución. Estos son el Poder Popular y la Fiscalía.

El primero lo hace a través de la Asamblea Nacional y su Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, la que emite un dictamen de constitucionalidad acerca de

⁷⁸ Dr. Marta Prieto. **El Sistema de Defensa Constitucional Cubano**. Revista Cubana de Derecho. No. 26. 2005. Pág. 40.

los proyectos presentados⁷⁹ es decir, desde que nace la Ley lo hace con un aval de constitucionalidad.

El artículo 75 inciso c, de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional del Poder Popular para decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes, decretos y demás disposiciones generales, aunque inexplicablemente, esta acción se encuentra virgen. Ante la ANPP se podía presentar un recurso de inconstitucionalidad según el Reglamento de la ANPP de 1982, ya derogado; este elemento es citado por la Dra. Cutié de la Universidad de Oriente en su tesis doctoral, y por la anteriormente referida Dra. Prieto, pero ambas dejan inconclusa la idea, sin orientar hacia la forma posible de hoy, o hacia la imposibilidad de la misma.

El Consejo de Estado, órgano permanente de la Asamblea Nacional que la representa entre uno y otro período de sesiones puede además suspender disposiciones del Consejo de Ministros, así como acuerdos y disposiciones de las asambleas locales cuando éstas no se ajusten a la Constitución, así como puede revocar acuerdos y disposiciones de las administraciones locales que contravengan la Constitución.⁸⁰

Las Asambleas Municipales, como órganos representativos locales tienen la facultad de revocar o modificar acuerdos y disposiciones de los órganos o autoridades subordinadas a ellas que infrinjan la Constitución y disposiciones de los órganos superiores del Estado que afectan los intereses de la comunidad⁸¹.

En los momentos difíciles que atraviesa el país, cuando imperan contradicciones económicas, sociales y políticas, con el desarrollo de un nuevo sector económico que genera relaciones de producción de tipo privado, que pueden acarrear criterios ajenos

⁷⁹ El artículo 69 del Reglamento de la ANPP establece que esta Comisión puede realizar el dictamen de constitucionalidad del proyecto de ley conjuntamente con la Comisión especializada en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

⁸⁰ Artículo 90 incisos ñ, y o, de la Constitución

⁸¹ Artículo 106 inciso d, de la Constitución.

al humanismo y al proyecto político-social plasmado constitucionalmente puede hacerse difícil unificar estrategias para el control de la Constitución.

Con la existencia de la Asamblea Nacional del Poder Popular, órgano supremo del poder del Estado, prima la idea de que éste necesariamente es justo porque realiza la voluntad del pueblo; así la salvaguarda de la Constitución está en poder del único órgano que tiene la facultad constituyente y legislativa, lo que muchos justifican por el hecho de que si en la Asamblea está representado el pueblo, porque fue el pueblo el que mediante su voto directo eligió a sus componentes, entonces nadie mejor que el pueblo para defender su Constitución.

La defensa de esta no se puede dejar a la fiscalización, a instancia de los particulares, ni tampoco puede ser tarea exclusiva del órgano que se encarga precisamente de elaborar la ley, pues se estaría dejando en sus manos la posibilidad de ser juez y parte.

La Fiscalía vela por los derechos ciudadanos y responde a sus quejas, además de comprobar el respeto de las garantías constitucionales, pudiendo dictaminar a instancias de la Asamblea Nacional del Poder Popular o el Consejo de Estado acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, y demás disposiciones, según establece el artículo 8 de la Ley de la Fiscalía. La defensa que realizan estos dos entes es muy diferente, pues la que realiza la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular tiene efecto *erga omnes*, mientras que la que realiza la Fiscalía, es solamente en un caso concreto y no tiene efecto vinculante.

De manera general, el control constitucional que se realiza en Cuba puede ser considerado como político, al estar depositada la revisión de la constitucionalidad de las normas en el órgano legislativo, aunque ofrece una amplia gama de participantes, no obstante tiene ciertas desventajas pues se nota la ausencia del control judicial, lo

Las garantías legales en Cuba
Dagnerys Carballosa Batista y José Augusto Ochoa del Río

que trae como consecuencia que se transforme en juez a quien es parte única en el proceso, e impide la imparcialidad de las decisiones. Por otra parte, el control que realiza la Fiscalía, es insuficiente pues solo interviene cuando la parte afectada realiza la reclamación por presuntas violaciones de derechos.

2.2 Valoración de las propuestas para el caso cubano.

Los autores difieren con la Doctora Martha Prieto quién en la citada ponencia publicada en la Revista de Derecho arguye que “no existe (para el caso cubano) otro modelo de control de constitucionalidad posterior aplicable”⁸². Si se refiere a los modelos puros, citados por la doctrina (difuso o concentrado) concuerda, pero no en cuanto a las disímiles variantes que el control de la Constitución puede adoptar. Solo por citar un ejemplo los ya mencionados autores Ángel Mariño, Daniela Cutié y Josefina Méndez en un excelente trabajo, también referenciado, realizan una propuesta de “Queja Constitucional”, considerada, cuando menos, aceptable; y la propuesta de un Proceso Especial de Protección de los Derechos Humanos ante los tribunales ordinarios, realizada por las Doctoras Daniela Cutié y Josefina Méndez en un trabajo ya referenciado. Este proceso especial procedería contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de particulares que hayan violado o amenace con violar cualquiera de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes y en caso de ser afirmativa, el órgano judicial determinará la medida o sanción que corresponda al infractor, la nulidad de la conducta infractora, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la violación o lesión del derecho y la reparación de las consecuencias derivadas de la infracción incluida la indemnización si procediera. También se puede citar al lamentablemente finado Profesor Eurípides Valdés, quién en el penúltimo Encuentro Internacional sobre Constitución, Democracia y Sistemas Políticos expusiera una osada tesis en donde se refiere a la posibilidad del Tribunal Constitucional⁸³. Entre otras cuestiones planteaba:

⁸² Dr. Marta Prieto. Ob. Cit. Pág. 44.

⁸³ Ver Eurípides Valdés Lobán y Liana Simón Otero. Legitimidad del poder, soberanía popular y poder negativo en Cuba. *Propuestas desde la perspectiva iuspublisista romano-latina*. Trabajo presentado en el IV Encuentro Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Marzo 2007.

1. Deberá establecerse la reserva de ley material, para los derechos, deberes y garantías fundamentales, con lo que se lograría que si se pretende cambiar cualquiera de estos, inevitablemente habrá que recurrir al *referéndum*.
2. Se regulará el *plebiscito*, que no está contemplado en la legislación actual, ya que el estado no siempre actúa guiándose por las normas, no porque las incumpla sino porque goza de ciertas facultades y libertad de actuación, por esto creo importante obligarlo a pedir el consentimiento popular para realizar determinados actos. Los contenidos especialmente protegidos podrían ser, entre otros, proyectos de integración, ayuda militar o apoyo a determinado país en guerra; y a un nivel inferior, el presupuesto estatal anual en cada municipio.
3. La consulta popular en sus distintas modalidades, será reconocido constitucionalmente como uno de los derechos fundamentales, con lo que recibirá protección y tendrá carácter vinculante en todos los casos, con independencia de las consultas populares que quiera realizar el Estado, las cuales pueden ser vetadas por cualquiera de las formas descritas con anterioridad.
4. La creación de una institución de tipo tribunicia, formada por cinco miembros que no podrán pertenecer a ningún otro órgano del Estado, cuyo único compromiso será responder a los intereses de sus electores. El modo de elección y revocación será el mismo que está implementado para los delegados municipales, y tendrán competencia para vetar cualquier disposición normativa emitida por la Asamblea Municipal del Poder Popular y los demás órganos inferiores, siempre que violen la Constitución, una norma de mayor jerarquía, contenga cuestiones que solo deben ser reguladas por ley o no respondan a los intereses del pueblo, además de los actos administrativo emitidos a esa instancia; sus decisiones en el caso de los actos administrativos, solo podrán ser

recurridas ante tribunal competente y en el caso de las disposiciones normativas solo ante un Tribunal Constitucional, que considera debe crearse.

5. Cuando la Asamblea Nacional no cumpla con todas las formas de referendo y plebiscito establecidos, en el momento en que se encuentra en la obligación de realizarlos, cualquier persona natural o jurídica podrá, por vía de acción, promover un recurso de inconstitucionalidad ante el mencionado Tribunal Constitucional, quien tendrá que fallar y definir si la consulta debió hacerse o no. Si la respuesta es afirmativa, le otorgará a la Asamblea el plazo de 30 días para subsanar la omisión, y si en este plazo no se realiza la consulta, quedará disuelta la Asamblea Nacional, y su Consejo de Estado, y se pasará a elecciones extraordinarias, que se regularán adecuadamente en la Ley Electoral.

Evidentemente no se coincide con todas las propuestas. Hay algunas que requieren de un enfoque más liberal del modelo cubano, fundamentalmente la última de ellas. Pero al menos es una aproximación a una serie de instituciones que no sería para nada descabellado, estudiar y repensar su (re) inserción en el ordenamiento jurídico cubano y la vida jurídica del país.

2.3 Valoración de los resultados del trabajo de campo.

En la concepción inicial de este trabajo de diploma se planificó la realización de entrevistas a juristas de la provincia y el país que han tocado el tema constitucional. Se coincide con el Profesor José Augusto Ochoa cuando menciona que el tema constitucional es un asunto de academia en Cuba⁸⁴, por lo que se tanteó a varios juristas que imparten clases de Derecho Constitucional, ya sea en los Cursos

⁸⁴ Ochoa del Río, José A. **Control Constitucional. Caso Cuba.** Trabajo presentado al Concurso Anual de la Sociedad de Derecho Constitucional, Administrativo y Medio Ambiente 2007, en el cual alcanzó Mención en la categoría Artículo.

Regulares Diurnos o en las Sedes Universitarias Municipales. Lo autores se encontraron con el problema que ya el profesor Bulté adelantaba hace unos años: “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.”⁸⁵. Esta situación hizo que la casi totalidad de los posibles entrevistados desistiera de colaborar con la investigación, salvo, que el método empleado fuera la encuesta. Esta, al brindar la posibilidad del anonimato, fue ampliamente aceptada. Fueron encuestados todos los profesores de Derecho Constitucional de la Sede Universitaria Municipal de Holguín, miembros del Capítulo Provincial de Holguín de la Sociedad Científica de Derecho Constitucional, Administrativo y Medio Ambiente, y una buena cifra de los juristas que han abordado la temática en los últimos años, incluyendo de otras provincias del país. Fueron encuestados un total de 40 juristas, de estos el 17,5% fiscales, el 35% jueces, el 35% abogados, el 5% consultores jurídicos y el 7,5% profesores de la universidad. En cuanto a los años de experiencia, la mayoría, el 40% se encuentra entre los 11 y 20 años, y el 12,5% tiene más de 20 años de experiencia. Por lo que más del 50% de los encuestados tiene más de 10 años de experiencia. Por otro lado el 25% entre los 6 y 10 años, y el 22,5% menos de 5 años. En cuanto a la pregunta que si considera que las garantías de los derechos están debidamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, se ofrecían tres opciones: mucho, lo necesario y poco; donde ningún encuestado declaró que mucho y solo el 37,5% considera que las garantías establecidas son las que verdaderamente se necesitan para una eficaz protección de los derechos y el 62,5% considera que existen pocas garantías.

⁸⁵ Fernández Bulté, Julio. **Los Modelos de Control Constitucional y la Perspectiva de Cuba hoy.** . Revista "El Otro Derecho "Vol. 6 No 2, Bogotá Colombia, 1994.

Las garantías legales en Cuba
Dagnerys Carballosa Batista y José Augusto Ochoa del Río

Al preguntar sobre la actualidad del catálogo de derechos establecido en la Constitución, el 30% considera que no está acorde con las necesidades reales que se imponen en la actualidad y casi el 60% fue más específico al considerar que faltan derechos; y al indagar sobre cuales incluirían, el 30% menciona los derechos inherentes a la personalidad, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; el 6% considera debe incluirse el derecho al amparo; y el 17% que debe instaurarse el derecho a una defensa penal oportuna y efectiva. El 17% además menciona el derecho a la información y el 3% el derecho a la vida; llegándose a la conclusión de que los juristas de nuestro municipio están al tanto de las nuevas declaraciones de derechos, que incluyen los de tercera generación, como algunos de los mencionados y están conscientes de la necesidad que existe de incluirlos en la Constitución cubana. Incluso mencionan derechos como los inherentes a la personalidad, que son de reciente aparición y refieren que se pueden incluir en Cuba, ya que en los últimos años se ha visto una preocupación del Estado en este sentido, debatiéndose incluso en la Asamblea Nacional.

Otra pregunta encaminada a conocer el grado de conocimiento que tienen los juristas sobre si todos los derechos constitucionalizados están debidamente regulados en una ley posterior el 67,5% considera que no, en este resultado influye de una manera negativa el poco conocimiento que tienen en ocasiones los encuestados de las disciplinas distintas a la que trabajan diariamente, pues muchos al especializarse en una rama determinada no se mantienen al tanto de las actualizaciones de las demás y esto trae como consecuencia un desconocimiento que plantearon algunos encuestados.

En la pregunta dirigida a conocer si consideran que existen procedimientos legales eficaces para la protección constitucional, el 90% considera que no, y al indagar que

procedimientos consideran se deben modificar, el 44% considera que el administrativo, el 39% que el laboral y el 30,5% que el penal; asimismo el 64% opina se debe incluir el procedimiento de amparo y el 66,5% el procedimiento de inconstitucionalidad, esto demuestra que ciertamente existen deficiencias en algunos procedimientos legales, principalmente cuando se trata de proteger derechos, y que una gran cantidad de los juristas que afirman esto consideran se debe crear un procedimiento específico para proteger los derechos constitucionales y el que más mencionan es el de inconstitucionalidad.

Una última pregunta encaminada a conocer su opinión sobre si consideran si en nuestro país están creadas todas las instituciones para la protección del orden constitucional, el 80% considera que no y de estos, el 56% considera que se debe crear un órgano de justicia constitucional, llegando el 31% a proponer específicamente la creación de un Tribunal de Garantías Constitucionales; en menor medida consideran también la creación de un órgano que proteja los derechos ciudadanos (9,5%), la existencia de un procedimiento para que el ciudadano inste el control constitucional (3%); un Tribunal de amparo (3%) y una institución específica para proteger el derecho al trabajo (3%). Esto tiene relación con la pregunta anterior pues si se necesita perfeccionar los procedimientos, o crear otros, entonces es también importante crear instituciones en este sentido.

Sin duda alguna es destacable el hecho de que más de un 50% de los encuestados que respondieron que no estaban creadas todas las instituciones para la protección de los derechos constitucionales (un 80% del total) señala como variante la creación de un órgano de justicia constitucional. Aún cuando, como ya se dijo, estos mismos juristas, consideran peligrosa la inclusión del texto en los debates tribunicios.

2.4 Bases para un perfeccionamiento del sistema de garantías legales en Cuba.

El sistema de garantías constitucionales que existe actualmente en Cuba no es suficiente⁸⁶; como se pudo apreciar de los análisis hechos anteriormente.

Esto no significa que en Cuba no se protejan los mandatos constitucionales, afirmar esto sería ponerse del lado de los enemigos de la Revolución Cubana, sin embargo, es necesario ser conscientes de las deficiencias y valorar posibles soluciones.

Queda de parte de los juristas el análisis de las propuestas que doten al sistema de garantías constitucionales de mecanismos que posibiliten una mejor defensa de las conquistas revolucionarias.

El primer paso sería actualizar el catálogo de derechos incluidos en la Constitución, incorporando los llamados de tercera generación, que en los últimos años en algunos países se han convertido en verdaderas conquistas sociales. Entre estos se encuentran el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la información, a la propia imagen, al desarrollo de la personalidad, los derechos informáticos y la libertad de circulación.

En cuanto a la tutela legal es necesario salvar las reservas de ley para los artículos que no la tienen. Aquí entra a colación una valiente propuesta hecha por el eterno profesor Julio Fernández Bulté sobre la necesidad de un plan legislativo para la Asamblea Nacional del Poder Popular⁸⁷. Este plan legislativo tendría en cuenta según sus palabras: "(...) por encima de cualquier otra disposición, aquellas complementarias de la Constitución, (...) que tienen que promulgarse dando continuidad a la orden constitucional y asegurando su supremacía jurídica".

⁸⁶ Los destacados juristas Ángel Mariño, Daniela Cutié y Josefina Méndez señalan: "Hoy en nuestro sistema de garantías se nota la ausencia de instituciones universales consagradas y de probada eficacia, (...) tales como la revisión jurisdiccional, el amparo constitucional y el Ombudsman, lo cual hace que sea, desde el punto de vista cuantitativo inferior a muchos sistemas institucionalizados en otros países". Ob. Cit. Pág. 174.

⁸⁷ Julio Fernández Bulté. **Teoría del Estado y el Derecho**. Tomo II. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Las garantías procedimentales son las que más dificultades presentan, es necesario perfeccionarlas, pues se necesita de una vía más segura y rápida para llevar a cabo la defensa de los derechos. La causa es lógica; si hay derechos que no están debidamente constitucionalizados o amparados en una ley ordinaria, se sobreentiende que tampoco tienen procedimentación. Encima, varios de los que la tienen presentan las dificultades ya señaladas en anteriores epígrafes.

Es necesario modificar el artículo 657 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, y así incluir a las materias constitucionales como asuntos a tratar en procesos contenciosos administrativos; incluso analizar la aceptación del resto de las materias excluidas.

En cuanto a los procedimientos laborales; los Órganos de Justicia Laboral de Base constituyen la instancia definitiva en los conflictos surgidos por la aplicación de medidas que no modifiquen, o lo hacen por un período determinado de tiempo, la situación laboral del trabajador, y si bien es cierto que su actuación es meritoria, y están compuestos por trabajadores de buena actitud, elegidos por asamblea; se debe tener en presente que son órganos no profesionales, y es importante que sea en la instancia judicial donde culmine el proceso, donde participan profesionales del derecho, especializados en la materia, que buscan la solución más ajustada desde el punto de vista legal; restituir a la instancia provincial la facultad de conocer en apelación los recursos contra las sentencias de los Tribunales Municipales, esto dotaría al Sistema de Justicia Laboral de mayores garantías, evitando así que una de las partes quede en estado de indefensión, a la vez que el proceso sería conocido por especialistas de

mayor calificación, con más experiencia y que disponen de mayor cantidad de tiempo para la práctica de las pruebas⁸⁸.

Además en correspondencia con los principios establecidos en la doctrina de que existan mayores garantías para la imposición de medidas más graves, en el caso que la medida aplicada sea la separación definitiva del sector debía eliminarse la imposibilidad de recurrir a la vía judicial⁸⁹. En cuanto al procedimiento de Revisión, en tanto se creen otros mecanismos para reclamar en caso de inconformidad, este pueda recuperar su naturaleza como un procedimiento excepcional.

Por otra parte, cada vez se hace más evidente la necesidad de una Ley de Procedimiento Laboral, que agrupe todo lo normado en el Decreto Ley 176, la resolución Conjunta No. 1 de 1997, así como todas las formas de proceder ante la vía judicial, teniendo en cuenta que la ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico⁹⁰, data del año 1977, y desde esa fecha se han venido realizando transformaciones en el sistema de justicia laboral, que necesitan estar depositadas en un mismo cuerpo legal.

Entre las desventajas del control de la constitucionalidad en Cuba están que la ANPP se convierte en juez de lo que es parte, por lo que se convierte en un control político; control que se ve lesionado además pues la Fiscalía, órgano encargado del control y la preservación de la legalidad, solo interviene cuando los ciudadanos acuden a presentar quejas y reclamaciones, por lo que no existe un procedimiento específico para la declaración de inconstitucionalidad.

Por estas razones se debe otorgar al Tribunal Supremo la función de velar por la supremacía de las normas y principios constitucionales, lo que realizaría a través de

⁸⁸ Ver: *Apuntes para una reforma del sistema de justicia laboral cubano*. Antonio Raudilio Martín Sánchez. Revista Cubana de Derecho. No. 23 y 24 de Enero - Diciembre año 2004.

⁸⁹ Milenna R. Mekin. Ob. Cit.

⁹⁰ Anteriormente LPCAL, su denominación fue modificada por el Decreto Ley 241 en su artículo 3.

una sala Especial, llamada Sala Constitucional, que tendrá jurisdicción netamente constitucional y sus fallos e interpretaciones tendrían efectos vinculantes para las demás salas de este tribunal, así como para los demás órganos del Estado, excluyendo a la Asamblea Nacional del Poder Popular.

Esta exclusión está fundamentada en que, además de ser el órgano supremo del Estado cubano, el cuál no debe tener subordinación a ningún otro, es un órgano que tiene un control previo de la constitucionalidad ejercido por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos.

Entre las atribuciones de esta Sala estarían resolver los conflictos de constitucionalidad entre las leyes, decretos leyes y demás disposiciones generales y declarar la nulidad total o parcial de los actos normativos que contravengan lo establecido en la Constitución. También podría resolver los recursos de inconstitucionalidad presentados por la parte afectada, sin necesidad de que exista un número específico de personas que lo soliciten. La facultad para promover acción por cuestiones de constitucionalidad estaría en manos de los diputados, los Organismos de la Administración Central del Estado, las organizaciones sociales y de masas, de forma colectiva y también los ciudadanos. La creación de esta Sala podría hacerse conforme a las ideas prevalecientes acerca de la estructura del Estado, teniendo en cuenta que la defensa de los contenidos constitucionales, es a la vez la defensa de las conquistas y principios revolucionarios.

CONCLUSIONES

En la presente investigación se ha realizado un abordaje a profundidad, desde la doctrina, pero analizando también el resultado de un estudio de campo, de las garantías legales en el ordenamiento jurídico cubano y en su praxis.

En el Capítulo I se abordaron aspectos dirigidos a la fundamentación teórica, doctrinal e histórica en que se basa la investigación, exponiendo en el primer epígrafe diferentes conceptos que autores cubanos y extranjeros han brindado acerca de las garantías constitucionales y distintas clasificaciones de ellas. En el segundo epígrafe se valoraron los sistemas de garantías constitucionales a través de los diferentes períodos de la historia universal, y posteriormente la historia constitucional cubana.

A continuación en un tercer epígrafe se brindaron las consideraciones teóricas sobre las garantías legales, las cuales son el campo de esta investigación y en el último epígrafe del capítulo se hizo referencia a la presencia de las garantías legales en las constituciones de América Latina.

El Capítulo II tuvo como objetivo el análisis, desde el punto de vista exegético y crítico, del actual sistema de garantías legales en Cuba, señalando las deficiencias que inciden en su buen funcionamiento, en su primer epígrafe. Posteriormente se valoraron algunas propuestas que desde la doctrina han brindado algunos autores cubanos; para, partiendo del análisis del trabajo de campo realizado en base a encuestas a profesionales del derecho, formular una propuesta de bases legislativas para el perfeccionamiento de las garantías legales en Cuba.

Considerando que el objetivo planteado se encuentra cumplido los autores presentan a continuación sus conclusiones enumeradas para una mejor comprensión.

1. Los ordenamientos jurídicos han reconocido, a través de la historia constitucional un conjunto de garantías que posibilitan la defensa de los mandatos constitucionales, de las que se han dado múltiples clasificaciones. Las garantías legales incluyen, desde el reconocimiento de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, la adopción de leyes de desarrollo, en las que se regulan los contenidos propios de cada derecho, hasta la inclusión, dentro de la maquinaria estatal de instituciones ante las cuales se pueden presentar reclamaciones por el incumplimiento de la Constitución y la creación de procedimientos legales para la protección de los derechos constitucionales.

2. El sistema de garantías legales vigente en Cuba, desde la promulgación de la Constitución socialista de 1976, presenta limitaciones e insuficiencias, entre otras se pueden citar:

-No existe en el texto constitucional, regulación expresa de las garantías constitucionales ni de los derechos de tercera generación.

-Tutela legal de los derechos constitucionalizados incompleta, al existir reservas de ley que no han sido salvadas.

-La vía jurisdiccional está compuesta por varios procedimientos legales que protegen derechos, que en muchas ocasiones se tornan lentos y costosos. Además no existe un procedimiento judicial específico que brinde protección a los derechos humanos, pues el procedimiento administrativo, que es el que más posibilidades presenta en este sentido, está limitado al no permitirse que conozca sobre temas constitucionales.

-La Fiscalía, presenta resultados favorables en la atención a las reclamaciones por presuntas violaciones a los derechos humanos, pero su actuación no es suficiente.

-Las cuatro clasificaciones abordadas en la investigación, requieren, indistintamente, de actualización y posibles modificaciones.

3. La doctrina cubana ha abordado las posibles soluciones a los problemas planteados.

4. Las soluciones abordadas están en correspondencia con las dificultades antes señaladas. Las mismas son, por lo extenso del tema, tan solo inicios de lo que pudieran ser investigaciones más específicas. Por ejemplificar, la creación de un procedimiento judicial constitucional o la tutela legal de algunos derechos.

RECOMENDACIONES

1. A: Órganos del Poder Popular. Estudiar las consideraciones vertidas en la tesis sobre el perfeccionamiento de la legislación y de las garantías abordadas.
2. A: Facultad de Derecho “Panchito Frexes” de la Universidad de Holguín. Continuar las investigaciones en este campo, abundando en cuestiones como la creación de un órgano de justicia constitucional y el procedimiento administrativo.
3. A: Facultad de Derecho “Panchito Frexes” de la Universidad de Holguín. Desarrollar acciones de postgrado relacionados con el tema para los juristas de las distintas instituciones del sector.
4. A: Facultad de Derecho “Panchito Frexes” de la Universidad de Holguín. Desarrollar acciones comunitarias con los estudiantes de la carrera de derecho que redunden en una mayor preparación de la población en las cuestiones abordadas.

BIBLIOGRAFÍA

1. **AGUIAR DE LUQUE**, Luis. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española. Material digital.
2. **AGUILAR VILLÁN**, Andryth y Gómez Hernández, Lierne Frank. Derechos Humanos y sus garantías en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Temas de derechos para Luchadores Sociales venezolanos. Editorial Félix Varela. 2003.
3. **ALFONSO DA SILVA**, José. Aplicabilidad de las normas constitucionales. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004.
4. **BEGUÉ GUERRA**, Alberto. Democracia y control de constitucionalidad. Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinales de la justicia electoral. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003.
5. **CARPIZO**, Jorge y Madrazo, Jorge. Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. Serie A México, 1991.
6. **CARPIZO**, Jorge y Carbonell, Miguel. Derecho a la información y derechos humanos. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. Serie Doctrina Jurídica No. 37, México, 2000.
7. **CASTÁN TOBEÑAS**, J. Los derechos del hombre. Madrid, 1976.

8. **COLECTIVO DE AUTORES.** Derecho Constitucional. Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Ministerio de Educación Superior. 1981
9. **CUTIÉ MUSTELIER,** Daniela Mariño, Ángel, y Méndez López, Josefina. Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento. En Prieto Valdés, Martha y Pérez Hernández, Lisette. Temas de Derecho Constitucional Cubano. Editorial Félix Varela. Habana. 2002.
10. **DIARIO GRANMA** 3 de febrero de 2009. Protección de los Derechos Ciudadanos. Pág. 8.
11. **DIARIO GRANMA** 28 de febrero del 2008. Retos mayores para el servicio postal. Pág. 8.
12. **FERNÁNDEZ BULTÉ,** Julio. Teoría del Estado y el Derecho. Editorial Félix Varela. Habana 2004.
13. **FIX-ZAMUDIO,** Héctor. Los Tribunales y las salas constitucionales en América Latina. Material digital.
14. **FIX-ZAMUDIO,** Héctor. La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales. Editora Civiles S.A. Madrid, 1982.
15. **GARCÍA BELAUNDE,** Domingo. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2007.
16. **GUASTINI,** Ricardo. Estudios de teoría constitucional. Material digital.
17. **HAURIOU,** André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Publicaciones del Seminario de derecho público de la Universidad de Barcelona, junio de 1971.

18. **INFIESTA**, Ramón. Derecho Constitucional. Material digital.
19. **KELSEN**, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004.
20. **MORA**, Luis. La Justicia Constitucional en América Latina. Revista Cubana de Derecho No. 11/96.
21. **PERAZA CHAPEAU**, José. Derecho Constitucional General y Comparado. José. Editorial Félix Varela. Habana. 1989.
22. **PICHARDO**, Hortensia. Documentos para la Historia de Cuba. Editora Universitaria, La Habana, 1965.
23. **PRIETO VALDÉZ**, Martha y Pérez Hernández, Lissette. Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis. En Compiladora Pérez Hernández, Lissette. Selección de lecturas sobre el Estado y el Derecho. Editorial Félix Varela. La Habana, 2003.
24. **PUCCINELLI**, Oscar Raúl. Cuadernos electrónicos Derechos Humanos y Democracia. No.1.
25. **QUIROGA LAVIÉ**, Humberto. Derecho Constitucional latinoamericano. Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991.
26. **RAIMUNDO TORRADO**, Fabio. Los Derechos Humanos en el sistema político cubano. Editorial Ciencias Sociales. Habana 2003.
27. **SAGÜES**, Néstor Pedro. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina. Material digital.

28. **VALDÉS LOBÁN**, Eurípides y Simón Otero, Liana. Legitimidad del poder, soberanía popular y poder negativo en Cuba. Propuestas desde la perspectiva iuspublisista romano- latina.

29. **VILLABELLA ARMENGOL**, Carlos M. Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la constitución cubana. En Compiladora Pérez Hernández, Lisette. Selección de lecturas sobre el Estado y el Derecho. Editorial Félix Varela. La Habana, 2003.

Legislación.

1. Constitución de la República de Cuba. Publicada en la Gaceta Ordinaria no. 2 de fecha 24 de febrero de 1876 reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992.
2. Constituciones de Costa rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, y Venezuela. Material digital.
3. Ley No. 62. Código Penal de 29 de diciembre de 1987. publicada en la Gaceta Oficial Especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987. Pág. 51
4. Ley 83 Ley de la Fiscalía General de la República de 11 de julio de 1997.
5. Ley 7 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico de 19 de agosto de 1997. Modificada por el Decreto – Ley 241 del

2006. Publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 34 de 20 de agosto de 1997. Pág. 417.

6. Ley 5. Ley de Procedimiento Penal de 13 de agosto de 1977.
7. Ley 88 Ley de Defensa Nacional de 21 de diciembre de 1994.
8. Ley 59 Código Civil de 16 de julio de 1987. Publicado en la Gaceta Extraordinaria No. 9 de 15 de octubre de 1987.
9. Ley 72 ley Electoral de 29 de octubre de 1992.
10. Decreto Ley No. 251. Modificaciones al sistema de trabajo con los cuadros, dirigentes y funcionarios del estado y el Gobierno de 1 de agosto de 2007.
11. Decreto Ley No. 176 Sistema de Justicia Laboral de Base de 4 de diciembre de 1997. Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 28 de 14 de agosto de 1997. Pág. 433.
12. Decreto No. 217 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Regulaciones migratorias internas para la Ciudad de la Habana y sus Contravenciones, de 22 de abril de 1997.
13. Resolución Conjunta No. 1 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Supremo Popular de 4 de diciembre de 1997. Publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 6 de 30 de enero de 1998. Pág. 82.
14. Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 25 de diciembre de 1996.

Artículos

1. **CARBALLOSA BATISTA**, Dagnerys y Ochoa del Río, José A. ¿Cómo se defiende jurídicamente la Constitución? Artículo para optar por el Premio Provincial “Héctor Garcini Guerra” de la Sociedad Científica de Derecho Constitucional, Administrativo y Medio Ambiental. Presentado en el concurso del 2007, y en el Evento anual de las Sociedades Científicas de la Provincia Holguín.
2. **FERNÁNDEZ BULTÉ**, Julio. Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy. Revista El otro derecho. Volumen No. 2 Bogotá Colombia, 1994.
3. **MARTÍN SÁNCHEZ**, Antonio Raudilio. Apuntes para una reforma del sistema de justicia laboral cubano. Revista Cubana de Derecho No. 23 y 24 Enero-Diciembre de 2004.
4. **RAIMUNDO TORRADO**, Fabio. Los derechos humanos en Cuba: su aseguramiento jurídico y material. Revista Cuba Socialista, La Habana diciembre de 1982-febrero de 1983, año II No. 4 (5).
5. **PRIETO VALDÉZ**, Martha. El Sistema de Defensa Constitucional Cubano. Revista Cubana de Derecho. No. 26. 2005.
6. **VILLABELLA ARMENGOL**, Carlos M. El Derecho Constitucional contemporáneo en América Latina. Sus rasgos. Revista de la Facultad de derecho de la Universidad de Granada, No.5 /2002.

Tesis

1. **RODRIGUEZ MEKIN** Milenna. El procedimiento para la aplicación y reclamación de la medida disciplinaria de separación del sector en Educación, Turismo Internacional y Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente.

Tesis en opción al título de Licenciado en Derecho. Universidad de Holguín, junio, 2008.

En CD

1. **MÉNDEZ LÓPEZ**, Josefina y Cutié Mustelier, Daniela. El sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba. Santiago de Cuba, 2001. Disco IV Encuentro Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Ciudad de La Habana, Cuba 22 de marzo de 2007. Unión Nacional de Juristas de Cuba. Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo.
2. **PRIETO VALDÉZ**, Martha y Pérez Hernández, Lisette. El control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos. Sus formas en Estados Unidos y Cuba. Disco IV Encuentro Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Ciudad de La Habana, Cuba 22 de marzo de 2007. Unión Nacional de Juristas de Cuba. Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo.
3. **PRIETO VALDÉZ**, Martha. La defensa de la Constitución y la reforma constitucional de 1992. Presentado en el II Encuentro Nacional de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo. Disco IV Encuentro Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Ciudad de La Habana, Cuba 22 de marzo de 2007. Unión Nacional de Juristas de Cuba. Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo.
4. **PRIETO VALDÉZ**, Martha. Reflexiones en torno al carácter normativo de la Constitución. Evento Científico, junio-1997. Disco IV Encuentro

Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Ciudad de La Habana, Cuba 22 de marzo de 2007. Unión Nacional de Juristas de Cuba. Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo.

5. **QUINTANA CRUZ**, Dorys. Antecedentes y fundamentos de los derechos humanos. Su aplicación en Cuba. Material digital. Disco IV Encuentro Internacional Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. Ciudad de La Habana, Cuba 22 de marzo de 2007. Unión Nacional de Juristas de Cuba. Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo.

Sitios en Internet

1. Justicia Constitucional en Iberoamérica. Cuba, Responsables Daniela Cutié y Josefina Mendez. www.uc3m.es/uc3m/inst/mgp/jci/00-1-citas.htm.
(consulta 03/09)

2. Sistema de Justicia Laboral. Decreto Ley 176/97. www.trabajadores.cu
(consulta 02/08)

Anexos

Tabla I Tutela legal de los derechos

Artículo	Derecho	Tutela legal
3	Defensa	Ley No.75 Ley de la Defensa Nacional (21/12/94)
58-59-61	Debido Proceso	Ley No.5 Ley de Procedimiento Penal (13/8/77)
131	Sufragio	Ley No.72 Ley Electoral (29/10/92)
45	Trabajo	Ley No.49 Código de Trabajo (28/12/84)
47	Seguridad Social Asistencia Social	Ley No. 105 Ley de Seguridad Social (27/12/08)
50	Salud	Ley No. 41 Ley de Salud Pública (13/7/83)
39 c)	Creación Artística	Ley No.14 Ley del Derecho de Autor (28/12/77)
32	Ciudadanía	Decreto No.358 Reglamento de ciudadanía (4/2/44)
35-38	Familia	Ley No.1289 Código de Familia (14/2/75)
24	Herencia	Ley No.59 Código Civil (16/7/87)
27	Medio Ambiente	Ley No. 81 Ley del Medio Ambiente (11/7/97)

ENCUESTA A JURISTAS.

Estimado jurista: Como parte de una investigación que se realiza para la culminación de estudios, sobre las garantías legales en el ordenamiento jurídico cubano; solicitamos su colaboración para el trabajo de campo de la misma. Le rogamos que llene todos los espacios y que sus respuestas se correspondan con lo que realmente piensa del asunto. Sin más que agregar, le agradecemos de antemano su aporte a esta investigación.

1. Datos generales: Años de experiencia ____ Institución donde labora _____
2. Usted considera que las garantías a los derechos están debidamente establecidas en nuestro ordenamiento.

Mucho ____ Lo necesario ____ Poco _____

3. Considera usted que el catálogo de derechos establecido en la Constitución Cubana está acorde con las necesidades reales que se imponen en la actualidad.
Si ____ No _____ Faltan derechos _____

En caso de que haya señalado que faltan derechos, ¿cuáles incluiría?

4. Todos los derechos constitucionalizados en el texto cubano están debidamente regulados en una ley posterior.

Si ____ No _____

5. Considera usted que existen en Cuba procedimientos legales eficaces para la protección de los derechos constitucionales.

Si ____ No _____

En caso de que su respuesta sea negativa qué procedimiento (s) considera se debe modificar o incluir en nuestro ordenamiento jurídico:

____ Penal ____ Civil ____ Amparo ____ Administrativo ____ Laboral

___ Económico ___ PDC ___ Inconstitucionalidad ___ Arbitral

6. Considera usted que en nuestro país están creadas todas las instituciones para la protección del orden constitucional.

Si _____ No _____

En caso de que su respuesta sea negativa señale que otro tipo de institución o institución específica sugiere.

Tabla II Establecimiento de las garantías de los derechos en la Constitución cubana.

	Mucho	Lo necesario	Poco	Total
No. de juristas	-	15	25	40
%	-	37,5	62,5	100

Tabla III Concordancia de los derechos establecidos con las necesidades reales.

	Si	No	Faltan derechos	Total
No. de juristas	5	12	23	40
%	12,5	30	57,5	100

Tabla IV

	Regulación de los derechos en una ley posterior	%	Existencia de procedimientos legales eficaces	%	Existencia de instituciones para la protección del orden constitucional	%
Si	13	32,5	4	10	8	20
No	27	67,5	36	90	32	80
Total	40	100	40	100	40	100