

El control de constitucionalidad al amparo de la Constitución cubana de 2019: una propuesta para su funcionalidad

The control of constitutionality under the Cuban Constitution of 2019: a proposal for its functionality

O controle de constitucionalidade no âmbito da Constituição cubana de 2019: uma proposta para sua funcionalidade

Harold Bertot Triana*

Centro de Estudos Hemisféricos e sobre Estados Unidos e Faculdade de Direito da Universidade de Havana – Cuba

1. Introducción

Según el artículo 108 inciso d) de la vigente Constitución de la República de Cuba 2019, aprobada en referéndum popular el 24 de febrero¹ y proclamada formalmente el 19 de abril del propio año, la Asamblea Nacional del Poder Popular ejercerá el control de constitucionalidad sobre las leyes, decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales.² Con ello se obvia, una vez más, tomar en cuenta la posibilidad de

* Professor e pesquisador do Centro de Estudos Hemisféricos e sobre Estados Unidos. Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Havana, Cuba. Mestre em Direito Constitucional e Administrativo. Email: hbertot triana@gmail.com

1 El informe de la Comisión Electoral Nacional sobre los resultados finales de la votación del referendo constitucional del 24 de febrero del 2019 arrojó que de los 8 millones 705 mil 723 electores, ejercieron el derecho al voto 7 millones 848 mil 343 electores para el 90,15 %, de los cuales votaron por el Sí, 6 millones 816 mil 169 electores, que representa el 78,30% de la lista y el 86,85% de los electores que votaron. Los votos obtenidos por el No fueron de 706 mil 400 para el 8,11% de la lista y el 9% de los electores que votaron. De igual manera de las 7 millones 848 mil 343 boletas que se depositaron en la urna se declararon válidas por reunir los requisitos establecidos en la Ley, 7 millones 522 mil 569 lo que representa el 95,85 %. Consultado en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2019/03/01/comision-electoral-nacional-fija-cifras-definitivas-90-15-de-electores-votaron-en-referendo-constitucional/>

2 Ver Artículo 108 inciso d) de la Constitución de la República de Cuba 2019.

establecer un control constitucional mediante un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional, según el modelo más extendido en buena parte del mundo. Se opta por retomar el modelo de control establecido en la anterior Constitución cubana de 1976, con un control que se realiza por el propio órgano con facultades legislativas que pone en vigor la normativa legal, en este caso la Asamblea Nacional de Poder Popular como máximo órgano de poder en Cuba.

Aunque no existe siquiera un debate teórico abierto en las instancias del poder de cara al público³ (al menos que conozcamos) sobre la conveniencia o no de un órgano externo de control de la constitucionalidad, que pudiera defender la idea en términos democráticos de que sea la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano supremo de poder en Cuba – tomando en cuenta que el modelo no concibió la estructuración del poder en “tres poderes” –, la idea de no establecer un Tribunal o una Sala Constitucional en la nueva Constitución cubana, y que fuera otra vez la propia Asamblea Nacional del Poder Popular la que tuviera facultad para controlar la constitucionalidad de las leyes, ya no puede sostenerse siquiera bajo la justificación de lo que se conoce en la teoría constitucionalista como el “argumento contramayoritario”.⁴

Éste argumento pone en perspectiva la tensión entre Derecho y Democracia, la posibilidad de que un tribunal o sala con menor legitimidad democrática pueda invalidar o suspender actos del órgano legislativo, entendido como el mayor representante de la soberanía popular en el poder. En los modelos donde se regulan órganos externos de control todavía se debate por la racionalidad de estos procesos en torno a la pregunta *Quiet custodiet custode?* ¿Quién controla al controlador?⁵ Desde esta perspectiva democrática, que parte del principio de que la democracia toma base únicamente en la representatividad⁶, y alejado de comprender la racionalidad

3 Por su parte, en el ámbito académico existe una gran cantidad de propuestas en este sentido. Ver sólo a modo de ejemplo: FERNÁNDEZ BULTÉ, 2009; PACHOT ZAMBRANA, 2009; GUANCHE, 2013.

4 Existe una bibliografía abundante en este tema. Ver a modo de ejemplo: BICKEL, 1986; PACELLE, 2002; NINO, 1997; GARGARELLA, 1997; FERRERES COMELLA, 2007; CAPPELLETTI, 1980.

5 BERTOT TRIANA, 2015, p. 16-35.

6 Existen otras voces en contra de esta perspectiva, entre los que se encuentra Allan Brewer-Carías: "La democracia va más allá del marco de la sola representatividad y de las elecciones, porque se trata más bien de un modo político de vida y de un sistema montado necesariamente, además, en el principio de la separación de poderes y en el control del poder, en el pluralismo político, y la existencia y garantía de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos que tienen primacía." Brewer-Carías, 2010, p.50

jurídica sobre el control del poder y su ejercicio, pareciera que cualquier control externo al órgano legislativo, representante de la soberanía popular o de la nación, no sería posible. Sin embargo, articular un control desde el propio órgano legislativo sobre los propios actos de ella misma, si bien resolvería parte del problema de la legitimidad democrática en los marcos conceptuales descritos, lo cierto es que crea más problemas funcionales de los que en ocasiones suelen surgir por la legitimidad democrática del órgano externo encargado de tal función.

La posición que sostiene el “argumento contramayoritario” cobra mayor fuerza en Cuba, porque en este caso la Asamblea Nacional no es ni siquiera un simple “órgano legislativo” al estilo clásico de los modelos de tripartición de poderes, sino que como “órgano supremo” del poder del Estado concentra facultades o “poderes” que desbordan cualquier comprensión en los marcos anteriores. Ya veremos que el sistema de control de la constitucionalidad que se establece en la vigente Constitución, al igual que en la Constitución anterior, toma en cuenta el hecho de que el sistema de órganos de poder popular, tiene en la Asamblea Nacional del Poder Popular el máximo órgano de poder, la expresión mayoritaria de la voluntad popular, dentro de una concepción sobre el ejercicio del poder que se diferencia sustancialmente del resto de los modelos políticos existentes hoy en el mundo, con excepción de pocos países como China, Corea del Norte y Vietnam.

Sin embargo, hoy el Derecho Comparado tiene ejemplos concretos, en esta discusión que toma a la representatividad como el principio cardinal de la democracia, en la dirección de aminorar los efectos negativos señalados por el “argumento contramayoritario” cuando de una tensión extrema en el diseño de estos poderes con un control externo, se ha pasado a un diseño que potencia el “diálogo interinstitucional” entre los poderes involucrados, esto es: la “última palabra” la siguen teniendo los órganos legislativos (en Canadá por ejemplo mediante la “cláusula notwithstanding” y en alguna medida las llamadas “sentencias bilaterales” en Austria y Alemania), y los tribunales o salas se encargan de evaluar la conformidad de toda ley con la Constitución, con un peso fundamental y casi determinante si en tales casos consideran como inconstitucionales la ley votada y aprobada en estos órganos legislativos.⁷

En cualquier caso, ante la decisión del constituyente cubano de 2019 de retomar el modelo control de constitucionalidad de la constitución an-

7 MACHO CARRO, Alberto, 2019, p.238 y ss.

terior de 1976, se trata entonces de buscar las mejores vías para que ese control pueda ser funcional, si es posible, y pueda paliar de alguna medida los efectos negativos que se derivan de tal concepción, lo que se torna una tarea nada fácil y verdaderamente complicada. Por tal razón, el presente artículo tendrá como objetivo fundamental proponer una fórmula que, dentro del esquema de control previsto, pueda hacer funcional el mecanismo de control constitucional. Para ello en un primero momento haremos un breve repaso de cómo se ha concebido el control constitucional en la historia cubana. En un segundo momento abordaremos, en líneas generales, cuáles son los fundamentos políticos e ideológicos que asumió el constitucionalismo cubano en lo referido al control constitucional después del triunfo de la Revolución cubana en 1959 y, sobre todo, el influjo que tuvo el extinto constitucionalismo socialista de Europa del Este durante el siglo XX en la Constitución de 1976, y específicamente en el control que replica una vez más vigente Constitución de 2019. Finalmente explicaremos las deficiencias que están presentes en la actual regulación del modelo de control constitucional como base para una propuesta de perfeccionamiento.

2. El control de la constitucionalidad en Cuba.

Una primera etapa desde 1901 hasta 1959

Con la constitución cubana aprobada por la Asamblea Constituyente en 1901⁸, por primera vez el constitucionalismo cubano estableció a través de su artículo 83 el control jurídico de la constitucionalidad, al fijar dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo – recogidas en la Sección Segunda del Título X, denominada “Del Poder Judicial”–, la facultad de “decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre las partes.”⁹ La ocupación militar de la isla por las tropas norteamericanas a partir de 1899 tuvo un enorme peso en el diseño de organización política y jurídica de la Isla, salida de una guerra devastadora y en vías de articular formas institucionales. El modelo de control de la constitucionalidad de las leyes recogido en la Constitución de 1901 respondió directamente a ese influjo. Este criterio es sostenido

8 Un análisis detallado de este período en: MATILLA CORREA, 2012.

9 Ver Artículo 83 de la Constitución de la República de Cuba, en *Constituciones de Cuba 1869-1940*, Editora Política, La Habana, 1978.

por el antiguo Magistrado del Tribunal Supremo Ángel Betancourt en su manual *El Recurso de Inconstitucionalidad* de 1915, quien planteó que las diferentes comisiones redactores del texto constitucional tomaron como modelo la facultad de los tribunales norteamericanos.¹⁰ Del mismo modo se pronunció el también antiguo magistrado del Tribunal Supremo Juan Gutiérrez Quirós:

Los Tribunales americanos, interpretando la Constitución de mil setecientos ochenta y siete con el auxilio de las opiniones de los Convencionales más ilustres, dieron orientación y estabilidad al recurso; y la introducción de este poderoso medio de defensa en nuestro derecho, seguramente no habría tenido lugar en la forma definida en que nuestra Constitución lo acogió, si no hubiéramos contado con el fruto de la labor llevada a cabo por los estadistas, los jurisconsultos, los jueces y los escritores de derecho constitucional de los Estados Unidos del Norte de América.¹¹

La delimitación de poderes abrió la posibilidad de que se encargara al Tribunal Supremo, representativo del poder judicial (como en Estados Unidos), la garantía del orden constitucional, devenido factor decisivo de control de la constitucionalidad para velar la integridad y sentido de los preceptos constitucionales. El encargo al poder judicial de la defensa de la constitución, y con efectos anulatorios sobre el órgano legislativo, reconocido formalmente como expresivo de la voluntad popular, se entendía como expresivo de la “voluntad popular” en forma de “voluntad constituyente”.¹²

La organización del poder de la constitución de 1901 se atuvo en rigor al tipo de república presidencialista norteamericano. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia eran nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. En un primer momento se seguía un sistema de nombramiento gubernativo y, después de la puesta en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1909, por un sistema de ternas. Se concibió que los miembros del poder judicial fueran inamovibles, lo cual iba dirigido a garantizar la libertad de criterio para una recta administración de justicia.¹³

10 MAZA, 1950, p. 9-10.

11 GUTIÉRREZ QUIRÓS, 1934, p.23.

12 Ver características de este modelo en: MATILLA, 2012, p.169-252.

13 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p. 86 y 319.

Complementado el modelo de control cubano de 1901 por la Ley de 31 de marzo de 1903, presentó una evidente diferencia del modelo difuso norteamericano de control de la constitucionalidad: la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes quedó como materia únicamente del Tribunal Supremo, y no de todos los tribunales ordinarios del sistema judicial. Sin embargo, en lo restante mantuvo los rasgos del modelo norteamericano: el Tribunal no actuaba de oficio, solo decidiría sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos cuando fueren objeto únicamente de controversia entre partes por lo cual la acción en materia de control se consideraba de carácter privado; la imposibilidad de establecer un recurso que extralimitara la esfera de los intereses de los propios implicados.

La facultad del Tribunal Supremo sólo se constreñía a casos concretos sometidos a su decisión, en este caso el daño causado por las extralimitaciones de los Poderes públicos en el ejercicio de sus facultades constitucionales.¹⁴ La acción no se daba directamente contra las leyes ni contra los decretos de carácter general, sino que se dirigían solamente contra las resoluciones que la aplicaban, es decir, la acción no podía dirigirse directamente contra los actos dictados por los órganos constitucionalmente facultados. Era necesario que la disposición jurídica fuera aplicada para poder impugnarse los efectos dañosos de sus actos (resoluciones, acuerdos, sentencias), que podían ser anulados o invalidados, sin que ello representara un menoscabo a la propia Ley o decreto general. Por tal razón, Hernández Corujo, refiriéndose a este sistema de control de la constitucionalidad de 1901, planteó que:

si bien aquella Constitución instauraba la defensa constitucional, lo hacía en una forma muy limitada, porque el recurso de inconstitucionalidad que se permitía, quedaba limitado, en su ejercicio, a las partes afectadas, no pudiendo instar inconstitucionalidades las demás personas que eran no afectadas, pudiendo, por ello, afirmar además, que había una *defensa indirecta*, o interesada de la Constitución, por el sujeto promovente del pleito.¹⁵

Con una lectura más amplia de la letra del propio Texto Constitucional, el ya citado Juan Gutiérrez Quirós sostenía que esas declaraciones del

14 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p.7

15 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p. 102.

Tribunal Supremo llevaban consigo la nulidad de la ley sólo en los casos previstos por el artículo 37 de la Constitución y por la transitoria quinta de la Constitución. El referido artículo 37 estableció que “las leyes que regulan el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas si los disminuyen, restringen o adulteran”, y en la mencionada transitoria quinta que “todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y demás disposiciones que estuviesen en vigor al promulgarse la Constitución, continuarán observándose «en cuanto no se opongan» a ella, mientras no fueren legalmente derogados o modificados.”¹⁶

En cuanto a la jerarquía de las normativas sometidas a tales recursos, la Ley de 1903 amplió el campo de aplicación de estos recursos no sólo a las leyes, decretos y reglamentos como establecía la Constitución, sino también a las órdenes, disposiciones, acuerdos de los Ayuntamientos o Consejos Provinciales, y a las disposiciones y resoluciones. Por su parte, en cuanto a los Acuerdos de la Cámara de Representantes, un tema que suscitó no pocas polémicas, el Tribunal Supremo en una sentencia del año 1905 se pronunció porque “un acuerdo de la Cámara de Representantes no puede ser, en sí mismo materia de un recurso de inconstitucionalidad”¹⁷, de la misma forma que declaró en una sentencia en 1913 que “el recurso de inconstitucionalidad se da contra cualquier *resolución* que aplique una disposición de carácter general, aunque ésta no corresponda estrictamente a la calificación de ley, decreto, ni reglamento”.¹⁸

La Ley del 17 de marzo de 1922, modificativa de la ley puesta en vigor en 1903, introdujo elementos importantes en la trascendencia de estos recursos con respecto a disposiciones inferiores a la Ley. El ya citado Emilio Maza, consideró en su momento que esta Ley le había hecho perder al recurso de inconstitucionalidad su orientación original, criterio que se apoyó en el reenvío que hacía la Ley de 1903 a las ejecutorias civiles, en consonancia con los principios del Derecho Privado, a diferencia de esta Ley puesta en vigor en 1922, que, según él, hacía derivar el recurso hacia el campo más amplio del Derecho Público:

16 GUTIÉRREZ QUIRÓS, 1934, p. 8-9

17 Auto No. 4 de 14 de octubre de 1905. Puede verse citado también por MAZA, 1950, p.11.

18 Sentencia 3 de 20 de agosto de 1913 G.O. de 27 de agosto. Puede verse citada igualmente por MAZA, 1950, p.11

A partir de la reforma de 1922 el fuero de constitucionalidad dejaba de ser ámbito propio del Derecho privado, con las limitaciones propias de este derecho, especialmente en cuanto a sus efectos entre las partes, para investir sus decisiones de un poder “derogatorio” de naturaleza general.¹⁹

No obstante, es necesario destacar que con esta ley el recurso no perdía la posibilidad de su establecimiento ante la violación de un derecho en un caso de controversia que persiguiera un interés particular del reclamante²⁰.

Después de la dictadura de Gerardo Machado (1925-1933), la Ley Constitucional de 1934, mantenida luego por la Constitución de 1935, estableció para el ordenamiento jurídico cubano tres vías para instar la cuestión de constitucionalidad: la acción pública de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad por acción pública por no menos de 25 ciudadanos no afectados; la acción pública por un solo ciudadano en caso de menoscabo a sus derechos fundamentales; y el recurso de inconstitucionalidad de parte afectada. En este texto constitucional de 1934 se mantienen los principios organizativos y facultades del Tribunal Supremo. El Presidente y Magistrados serían nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Consejo de Secretarios, pues para entonces el Senado no existía.²¹ La Constitución de 1935 siguió los principios de la Constitución de 1901, con las modificaciones de 1934, en lo referido a la integración y composición del poder judicial.

Posteriormente sobrevino la Constitución de 1940, que marcó un punto de inflexión en la historia del control constitucional en Cuba, con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, complementada por la Ley número 7 del 31 de mayo de 1949. El diseño político institucional de la Constitución de 1940 no sólo fue el triunfo de las ideas del nacionalismo reformista y las ideas demoliberales que se afincaron en toda Europa, sino que apuntaló un cambio de paradigmas en la lucha revolucionaria: se desechó la vía armada y los distintos factores de la vida nacional asintieron en recomponerse en los marcos de un orden constitucional liberal-burgués.²²

19 MAZA, 1950, p.12

20 Sentencia, número 2, de 20 de enero de 1913; 64 de 27 de octubre de 1930; y 72 de 8 de diciembre de 1930. Ver citas de estas sentencias en GUTIÉRREZ QUIRÓS, 1930, p. 11.

21 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p.87.

22 Existe una amplia bibliografía en este sentido. Ver a modo de ejemplo a: INFIESTA, 1954, p.350 y ss.

El colegio electoral se organizó constitucionalmente por cuatro miembros del pleno del Tribunal Supremo, designados por ellos, tres por el Presidente de la República y dos por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, sin que pudieran pertenecer a ella.²³ La legitimación para el recurso de constitucionalidad se amplió a un gran número de factores políticos y sociales: Presidente de la República, miembros del Consejo gobierno, del Senado, de la Cámara de Representantes, del Tribunal de Cuentas, a los gobernadores, alcaldes, concejales, jueces, tribunales, ministerio fiscal, a las universidades, organismos autónomos, así como a toda persona individual o colectiva afectada y no afectada.²⁴

Se ampliaron las funciones del tribunal: los jueces y tribunales podían consultar a éste sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, etc., pues antes solo se fallaba en cuestiones controvertidas de inconstitucionalidad; sobre la validez del procedimiento y reformas constitucionales, las cuestiones jurídico-políticas y legislación social sometidas a su consideración por la constitución o la ley; tenía competencia expresa para conocer cuestiones políticas que se ampliaba de las cuestiones estrictamente de Derecho; conocía cuestiones de constitucionalidad de disposiciones jurídicas que negaban, disminuían o adulteraban los derechos y garantías consignados en la Constitución o que impedían el libre funcionamiento de los órganos del Estado; cerró la acción pública a una sola vía (25 ciudadanos) para velar por la supremacía de la Constitución sin interés directo alguno, a diferencia de la Constitución de 1934 y 1935.²⁵

El tribunal no se constituyó en órgano independiente de los tres poderes, sino como una Sala del Poder Judicial. Sin embargo, su jerarquía se imponía en todo el ordenamiento jurídico: tenía la facultad de anular los actos, acuerdos y leyes de todos los poderes del Estado, incluso de lo que formaban parte del poder judicial. En tal sentido obliga a esto poderes a dictar resoluciones derogatorias de sus propias disposiciones. La atmósfera ideológica del liberalismo²⁶ se hizo patente en la fundamentación de dicho tribunal, en la misma proporción que sobre la base a la “racionalización del poder” se concebía una validez plena y proyectada en

23 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p.25

24 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p.106-107.

25 HERNÁNDEZ CORUJO, 1942, p.110.

26 LAZCANO Y MAZÓN, 1949, p.20.

todos sus efectos en el poder constituyente, para después quedar atada de manos frente a los “poderes constituidos” que crea; una especie de monstruo que se elevaba y se alejaba de todo control popular.

En tal sentido, todos los miembros del referido tribunal lo constituían magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Tenía un abanico amplio de competencia, tanto en asuntos constitucionales como sociales: asuntos de constitucionalidad promovido por acción privada dentro o fuera de actuaciones judiciales; promovido por acción pública; consulta de jueces y tribunales; recurso contra los abusos de poder; recurso de hábeas corpus; apelaciones contra las resoluciones del tribunal superior electoral; expedientes de separación de los miembros del tribunal de cuentas; recurso de apelación o casación en asuntos de naturaleza laboral o social; cuestiones jurídico políticas y de legislación social.

El Tribunal se conformaba por un Presidente, nombrado por el Presidente de la República a propuesta del pleno del tribunal supremo y con la aprobación del senado, así como ocho magistrados. Debían estar integrados por quince magistrados cuando conocía asuntos constitucionales y por nueve cuando fueran asuntos sociales. El nombramiento de estos magistrados, como las demás salas del Tribunal Supremo, se realizaba por confección de ternas por el ejecutivo y el judicial, con la aprobación del senado. El colegio electoral confeccionaba la terna que se proponía el presidente de la república.²⁷

3. El control constitucional en Cuba después de 1959 y el rechazo a un órgano externo de control consagrado en la Constitución de 1976

Con el triunfo revolucionario de 1959 en Cuba,²⁸ se puso en vigor la Ley Fundamental de 1959 que mantuvo la vigencia de la Sala Constitucional de la Constitución de 1940 –y que a su vez se había mantenido en los Estatutos Constitucionales de Fulgencio Batista de 1952, nacidos de un golpe de Estado–, y la regulación sobre la declaración de inconstitucionalidad, pero sometida a sucesivas modificaciones. El 20 de diciembre de 1960 pasó a denominarse Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, pero con la Ley No. 1250 de 1973, Ley de Organización del Sistema Judicial,

27 LAZCANO Y MAZÓN, 1949, p.43.

28 MATILLA CORREA, 2009, p.96-122.

promulgada el 23 de junio de 1973, se eliminó la referida Sala. En opinión de la profesora Martha Prieto, entre los fundamentos ideológicos y práctico políticos para la desaparición de la referida Sala se encontraba un prejuicio histórico originado por decisiones de ésta en relación con recursos de inconstitucionalidad presentados ante ella para defender la Constitución de 1940 del golpe de Estado de Batista en 1952.²⁹

Lo cierto es que esta decisión aconteció en un momento en que la Revolución cubana, después de una historia inicial marcada por enfrentamientos directos con Estados Unidos, se alineó abiertamente a finales de los sesenta y principio de los 70 en el campo de los países socialistas liderados por la Unión Soviética, en un mundo escindido en dos grandes polos económicos, políticos y militares después de la Segunda Guerra Mundial, período conocido desde entonces como “Guerra Fría”. De este modo, la institucionalización del poder revolucionario en Cuba encontró en los principios organizativos y de funcionamiento del sistema soviético el modelo político paradigmático para consagrar el proceso revolucionario, de enorme arraigo e incidencia en la vida social, cultural, política y económica.³⁰

Al aceptar la visión del socialismo europeo de entonces sobre cómo construir el socialismo, la Constitución de 1976, cuya inspiración fundamentalmente lo constituyó la Constitución de 1936 de la Unión Soviética,³¹

29 PRIETO VALDÉS, 2005, p.37. La Ley número 1250 de 1973, Ley de Organización del Sistema Judicial, promulgada el 23 de junio de 1973, dio la estocada final a cualquier continuidad de este modelo, cuando no contempló mantener la regulación de la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, pues este organismo comenzó a tropezar en los procesos de institucionalización revolucionaria impulsados en los moldes ideológicos de las instituciones y técnicas del modelo soviético, en cuanto a la estructura y finalidad de la función judicial, la integración de toda la institucionalidad en la práctica política del período de provisionalidad, etc. No escapó a las razones de su rechazo el papel nefasto de este Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, bajo la dictadura de Batista, que se envolvió igualmente en un fuerte rechazo en una mentalidad revolucionaria que concibió falsos y sin valor los antiguos mecanismos institucionales de defensa formal. A esto se sumó la nota negativa de la postura del Tribunal en cuestiones políticas de evidente confrontación con las políticas más radicales del naciente triunfo revolucionario. Ver también alguno de estos temas en MATILLA CORREA, 2009, p.121-122.

30 Ver alguna de estas ideas ya sostenidas en BERTOT TRIANA, 2019, p.11-40.

31 En este sentido se elaboró por el Departamento de Reproducción del Ministerio de Justicia, en el año 1975, un Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de los países socialistas, en el que se compararon los artículos de constituciones socialistas de países como Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la República Popular de Albania, la República Popular de Polonia, la República Democrática de Vietnam, la República Popular de Mongolia, la República Socialista Checoslovaca, la República Socialista de Rumanía, la República Democrática Alemana, la Constitución de la República Popular de Bulgaria, la República Popular de Hungría, la República Popular Democrática de Corea, con los artículos del anteproyecto de constitución cubana con las modificaciones que fueron introducidas por el Buró Político del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. *Anteproyecto de Constitución concordado con las constituciones de los*

concibe varios principios de organización y funcionamiento del Estado, que en sus aspectos generales replica el modelo soviético. En este sentido, vertebró un sistema de poder que puso énfasis en graduar niveles de representatividad en lo nacional, provincial y municipal, cuyo máximo órgano de poder (no poder legislativo únicamente) en forma asamblearia entrañaba el órgano de mayor representatividad de la soberanía popular; destaca también el principio de unidad de poder, mecanismo de los órganos del Estado que lo entendía como unidad política y de trabajo, que combinaba una dirección centralizada con la iniciativa de los poderes de los órganos locales, a partir de la coordinación y fiscalización de sus actividades por los primeros, sin contradicción entre los órganos del Estado ni entre los órganos centrales y locales, sino como unidad de todo el sistema de los órganos estatales como órganos representativos de abajo hacia arriba; también el principio de centralismo democrático que entrañaba la electividad de todos los órganos del poder estatal; el reconocimiento constitucional del Partido Comunista, como la fuerza dirigente y orientadora de la sociedad y el Estado, y el reconocimiento de organizaciones políticas y de masas en *numerus clausus*, así como los tipos de propiedad, donde la propiedad estatal convivía con la propiedad del pequeño agricultor, propiedad personal, propiedad cooperativa, y la propiedad de las organizaciones de masas y sociales.³²

países socialistas, Editorial Departamento de Reproducción del Ministerio de Justicia, La Habana, 1975. Del mismo modo Fernando Álvarez Tabío reconocería:

Para la elaboración de los preceptos que vamos a analizar de inmediato [se refiere el autor a los artículos del Capítulo I Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado], han servido de guía primordial los logros alcanzados en los órdenes económicos, político y social, por la Revolución, el PCC y el Gobierno Revolucionario, los discursos y opiniones del compañero Fidel Castro y, desde luego, las experiencias de los países que marchan por la vía del socialismo y del comunismo, y los sólidos principios del marxismo-leninismo (ÁLVAREZ TABÍO, 1975, p. 29).

En igual sentido se pronunció Armando Torres Santrayll:

Ha llegado, pues, el momento de elaborar la Constitución de la Revolución, que se base en la realidad económico-social instaurada por la Revolución y que sirva a su consolidación y desarrollo; que tenga en cuenta todo el conjunto fecundo de experiencias adquiridas durante estos dieciséis años de Poder Revolucionario; que aproveche útilmente las enseñanzas aportadas por los pasos que en estos últimos años se han dado en el proceso de perfeccionamiento de los órganos estatales; que tome, como fuente acertada, como pauta provechosa, las experiencias de los países que marchan por la vía del socialismo y el comunismo; que plasme las tradiciones progresistas y revolucionarias de nuestro pueblo; que se fundamente en los sólidos principios del marxismo-leninismo. En resumen, compañeros, que sea una Constitución Socialista (TORRES SANTRAYLL, 1975, p.51-52).

32 ÁLVAREZ TABÍO, 1975, p.239-254.

De este modo, se definió un sistema político con un rechazo marcado de los principios organizativos y funcionales del Estado burgués nacido en 1787 y 1789, que habían concebido un sistema de pesos y contrapesos (*check and balance*) entre los poderes del Estado. La *unidad de poder alcanzó una significación de unidad de acción política sin diferenciación estructural*, en tanto el sistema de órganos de poder se construyó con ausencia de una divisibilidad real y formal de poder, cuya independencia orgánica no estaba diseñada por límites ni prerrogativas o facultades de naturaleza política contradictorias, por lo cual no se reconoció controles en términos de frenos entre poderes, ni mecanismos formales de oposición que controlara al gobierno y le exigiera responsabilidad en torno a posibles alternativas políticas.

Las facultades generales de legislar y ejecutar se encargó a un tipo de poder asambleario superior (Asamblea Nacional del Poder Popular), además de ser el único intérprete de la Constitución,³³ cuyo diseño y funcionamiento se convirtió en el eje de la relaciones de poder del aparato estatal. Por esta razón, el resto de los órganos superiores del Estado se le subordinaba a la Asamblea quien a su vez los elegía, aprobaba o designaba³⁴, como lo es el Consejo de Estado –órgano que representa a la Asamblea Nacional entre período y período de sesiones³⁵- y el Consejo de Ministros, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República, así la Contraloría General de la República, cuya creación fue en 2009.³⁶ En la lógica de este modelo, no había cabida para concebir un control externo al órgano supremo de poder (un Tribunal Constitucional, por ejemplo) como equilibrio entre partes, por lo que la propia Asamblea era la encargada de controlar la constitucionalidad de sus propias leyes.³⁷

33 Ver artículo 70: “La Asamblea Nacional del Poder Popular es el único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República”; Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, 31 enero 2003.

34 Ver artículo 75, que establece entre las atribuciones de la ANPP las de: “ I) elegir al Presidente, al Primer Vicepresidente, a los Vicepresidentes, al Secretario y a los demás miembros del Consejo de Estado; II) designar, a propuesta del Presidente del Consejo de Estado, al Primer Vicepresidente, a los Vicepresidentes y demás miembros del Consejo de Ministros; m) elegir al Presidente, al Vicepresidente y a los demás jueces del Tribunal Supremo Popular; n) elegir al Fiscal General y a los Vice fiscales generales de la República;”

35 Ver Constitución ref., arts. 89: “El Consejo de Estado es el órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro período de sesiones, ejecuta los acuerdos de ésta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye. Tiene carácter colegiado y, a los fines nacionales e internacionales, ostenta la suprema representación del Estado cubano; y 90: “Son atribuciones del Consejo de Estado: c) dictar decretos-leyes, entre uno y otro período de sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular...”

36 Ver Ley No. 107, “De la Contraloría General de la República de Cuba” de 1ero de agosto del 2009.

37 “Artículo 75 c) decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás

Con el reconocimiento de Cuba como un “Estado socialista de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales” en la Constitución de 1976, y luego de la reforma del 1992 como un “Estado socialista de trabajadores”, no se reconoció el pluralismo partidista en el sistema político, con la existencia del Partido Comunista de Cuba como el único partido reconocido constitucionalmente.³⁸ El principio de unidad de poder cimentó una estructura que en términos de funcionabilidad potenció la acción política de los órganos de poder sin la representación de un pluralismo partidista en mayoría y minorías, ni formas parlamentarias que institucionalizaran, directa o indirecta, la oposición política. No obstante, se reconocieron las instituciones de la rendición de cuentas y la revocación entre los principios organizativos y de funcionamiento de todos los órganos estatales,³⁹ pese a que hasta la reforma constitucional de 1992,⁴⁰ el pueblo sólo elegía directamente a los delegados a las Asambleas Municipales⁴¹, los que a su vez elegían a los delegados de las Asambleas Provinciales y a los diputados a la Asamblea Nacional.⁴²

En cuanto al modelo de control de la constitucionalidad en la Constitución de 1976, se siguió los referentes constitucionales de los Estados socialistas de Europa del Este, lo que se mantuvo después de la Reforma constitucional de 1992. En un sentido general, este modelo rompería la tradición de historia de control jurídico de la constitucionalidad. En la doctrina cubana constitucional socialista que se impuso desde entonces, un modelo de control de la constitucionalidad, a partir del reconocimiento de la supremacía normativa de la Constitución, tuvo una idea bien definida desde el inicio: una expresión coherente y jerarquizada del ordenamiento

disposiciones generales”. Constitución de la República de Cuba de 1976.

38 “Artículo 5. El Partido Comunista de Cuba, martiano y marxista-leninista, vanguardia organizada de la nación cubana, es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista.” *Constitución de la República de 1976*.

39 Ver el propio artículo 66 de la Constitución de la República de 1976.

40 La Ley No.1305 de 7 de julio de 1976, que sería derogada, con excepción de algunos capítulos, por la Ley No.37 de 15 de agosto de 1982, que sería derogada posteriormente por la Ley No.72 de 1992

41 Ver Constitución de 1976, art. 138, párrafo 2: “Los delegados a las Asambleas Municipales se eligen por circunscripciones electorales previamente determinadas”.

42 Ver el Artículo 139: “Las Asambleas municipales eligen, a través del voto secreto, a los delegados a las Asambleas Provinciales del Poder Popular” y 69: “La Asamblea Nacional del Poder Popular se compone de diputados elegidos por las Asambleas Municipales del Poder Popular en la forma y en la proporción que determina la ley.” *Constitución de la República de Cuba de 1976*.

jurídico guarda estrecha relación con una subordinación de todo el ordenamiento jurídico a los principios constitucionales, de modo que la violación de un precepto constitucional directa o por la creación de una norma que la contradiga, supone un quebrantamiento de todo el ordenamiento jurídico. Como expresó Hugo Azcuy: “El llamado control constitucional se convierte, así, en una cuestión política de importancia principal que atañe a todo el sistema de la dictadura del proletariado y que es exponente de su grado de madurez y consistencia.”⁴³

El mecanismo de control constitucional en el modelo político cubano, se integró en un sistema de defensa de la Constitución que contempló el control de la legalidad, el procedimiento de defensa de los derechos y el control de los órganos inferiores respecto a los superiores en el diseño institucional de poder.⁴⁴ La Asamblea Nacional del Poder Popular se convirtió en el órgano con facultades para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y otras disposiciones jurídicas.⁴⁵ Dicho control se concibió con carácter previo y posterior, cuyo momento previo se atuvo a la facultad de dictaminar la constitucionalidad de todos los proyectos leyes que se presentase al Presidente de la Asamblea para su discusión y aprobación, a través de su Comisión de Asuntos constitucionales y Jurídicos, que podía realizarlo simultáneamente con el dictamen que realizara la comisión especializada.⁴⁶ De esta forma, la Asamblea Nacional del Poder Popular era el único órgano de poder en Cuba con la facultad de interpretar la Constitución.

En este sentido, previó un tipo de control interno ejercido por el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, las Municipales del Poder Popular y los Tribunales Populares, en relación con la subordinación de los órganos inferiores a los superiores, así como el control de la legalidad por la Fiscalía General de la República. El Consejo de Estado estaba facultado para suspender disposiciones del Consejo de Ministros, acuerdos y disposiciones de las Asambleas locales que no se ajustaran a la Constitución o a las leyes,⁴⁷ y revocar acuerdos y disposiciones de las Administraciones locales

43 AZCUY, 2010, p.81.

44 PRIETO VALDÉS, 2005, p.44.

45 Artículo 75 c) decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales; Constitución de la República de Cuba.

46 Artículo 69 del Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1996, en PRIETO VALDÉS; PÉREZ HERNÁNDEZ, 2002.

47 Artículo 90 ñ) de la Constitución de Cuba de 1976.

que la contravengan.⁴⁸ Las Asambleas Municipales tenían entre sus atribuciones revocar o modificar los acuerdos y disposiciones de los órganos o autoridades subordinadas a ella que infringieran la Constitución y otras disposiciones jurídicas dictadas por los órganos superiores del Estado o que afecten determinados particulares previstos constitucionalmente, así como la proposición de su revocación al Consejo de Ministros cuando hubieran sido adoptados en función de facultades delegadas por los Organismos de la Administración Central del Estado.⁴⁹

El Decreto-Ley 272 de 2010,⁵⁰ sobre la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, en el marco de las atribuciones constitucionales para ejercer el control constitucional sobre decisiones, disposiciones y acuerdos adoptados por los jefes de los organismos de la Administración Central del Estado, las Administraciones y Asambleas Locales del Poder Popular, reguló el ejercicio de dicho control, a partir de un actuar de oficio del propio Consejo de Ministro o a instancias de la Asamblea Nacional del Poder Popular, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la república, el Contralor General, las Asambleas Locales del Poder popular, y el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, cuya consecuencias podían derivar en la revocación de la disposición jurídica, según su competencia, o en la proposición de la revocación o suspensión a quien correspondiera.

En igual sentido, el principio activo de la legalidad en nuestro ordenamiento permitió que su control fuera realizado por todo el sistema de órganos estatales del poder popular y de la Administración estatal cubano. En esta labor, no obstante, corresponde un papel preponderante a la Fiscalía, que por mandato de ley ejerce el control de la legalidad sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, y puede a solicitud de la Asamblea Nacional del Poder Popular dictaminar acerca de la constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones generales.⁵¹ En torno a la constitucionalidad de las leyes y

48 Artículo 90 o) de la Constitución de Cuba de 1976.

49 Artículo 106 d) de la Constitución de Cuba

50 Artículos 14 y 15 del Decreto-Ley 272, De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros, de julio de 2010, en www.gacetaoficial.cu

51 La Ley 83 de julio de 1997, De la Fiscalía General de la República, en su artículo 1 regula: “Según establece la Constitución, la Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.” Y en su artículo 8 e) dictaminar a instancias de la Asamblea

otras disposiciones jurídicas, entre los órganos del sistema de órganos de Justicia, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular está facultado para dictaminar acerca de la constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones,⁵² así como el Ministerio de Justicia tiene entre sus funciones realizar un control previo de las disposiciones generales a publicarse en la Gaceta Oficial.⁵³

Por su parte, la actual regulación de control constitucional en el Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1994, supuso en varios sentidos un retroceso en la configuración de un sistema de control, en relación con los Reglamentos establecidos en 1977 y 1982:⁵⁴ suprimió el procedimiento de carácter posterior de control de constitucionalidad de las leyes y en materia de Decretos-leyes, Decretos y demás disposiciones generales, no se contempló lo que regulaba para estas disposiciones jurídicas, y para el propio procedimiento de control posterior de las leyes, en relación con la regulación de mecanismos procedimentales: los motivos de carácter formal o material para promover acciones, los requisitos para interponer el recurso, los posibles acuerdos de la Asamblea Nacional para resolver el recurso, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y la amplia legitimación para instarlo, que contemplaba todo el sistema de órganos del estado, las organizaciones sociales y de masas, y la acción pública por 25 ciudadanos en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

En resumen, el modelo de control, a partir de lo regulado por la vigente Constitución de 2019, el Reglamento y el resto de la legislación vigente, hasta que se pongan en vigor otras normativas, afronta carencias fundamentales para un mecanismo de control de la constitucionalidad eficaz y activo en el ordenamiento jurídico cubano que podríamos sintetizar en lo siguiente:

- No existe una regulación constitucional sobre el órgano de la Asamblea Nacional que coordinará el ejercicio de control, así como tampoco su composición y funcionamiento.

Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales.

52 La ley 82 De los Tribunales Populares, de julio de 1997, establece en su artículo 19-1. Corresponde al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular: b) dictaminar, a solicitud de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales;

53 Ver a PRIETO VALDÉS, Marta, 2005, p.50-53

54 Ver Reglamento de la Asamblea nacional del Poder Popular, en *Selección legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1999, p.301 y ss.

- Existe una tendencia a desconcentrar las atribuciones de control constitucional de la Asamblea Nacional del Poder popular, como máximo órgano poder, hacia otros órganos del aparato estatal que no permite potenciar mecanismos de control estructurados y operativos desde esta instancia de poder.⁵⁵
- No existe un procedimiento definido y articulado en todos sus pasos, por medio de los cuales se pueda promover acciones dirigidas para que el órgano encargado decida sobre la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas puestas en vigor en el ordenamiento jurídico. Se carece, con esto, de una regulación sobre un procedimiento independiente de control sobre las disposiciones jurídicas generales, que contemple un cuerpo único de preceptos de esta naturaleza, con sistematicidad, coherencia y ordenación, y que establezca de forma general la exactitud de los efectos del control de la constitucionalidad sobre las disposiciones jurídicas generales.⁵⁶
- Presenta límites en el reconocimiento de los sujetos legitimados para activar el procedimiento de control constitucional previsto en el vigente Reglamento.⁵⁷

55 El Decreto-Ley 272 de 2010 legitima a la Asamblea Nacional del Poder Popular para instar al Consejo de Ministros la revocación de disposiciones jurídica, según su competencia, o la proposición de la revocación o suspensión a quien corresponda; y el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General de la República pueden dictaminar la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales, a petición de la propia Asamblea Nacional, función que puede realizar ella misma a partir de las atribuciones establecidas por la Constitución en su artículo 75 c).

56 El procedimiento en el Reglamento de la ANPP vigente seguido para el control de los Decretos-leyes aparece regulado de manera imprecisa, sin entidad propia, en apenas dos artículos, con una tramitación que sigue en lo atinente a lo establecido para el procedimiento legislativo. La escasa precisión técnica de su articulado, resulta en extremo confusa a los efectos de determinar si los legitimados para promover dicha tramitación deben pronunciarse para la revocación total o parcial del Decreto-Ley a partir de la presentación de un proyecto de ley o de un escrito en que solicite la anulación parcial o total del decreto-ley. A partir de que el legislador utilizó el término “revocación”, propia de la actividad administrativa y no de la función política de legislar –en que las leyes pierden su eficacia y vigencia a partir de la vigencia de una disposición jurídica posterior que la deroga–, no queda claro en este sentido si esta “revocación” presente en la terminología del reglamento, y seguida en lo atinente por el articulado del procedimiento legislativo, se contrae solo a pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto-ley, o si es requisito la presentación de un proyecto de ley en vistas de la derogación de la anterior.

57 En el procedimiento seguido para el control de los Decretos-leyes se legitima únicamente a las Comisiones permanentes de la Asamblea Nacional y a los diputados. El control constitucional sobre los Decretos y Disposiciones del Consejo de Ministros y Acuerdos y Disposiciones de los órganos locales del poder popular, solo queda legitimado para instarse por el Consejo de Estado, cuando se trata de disposiciones dictadas por el Consejo de Ministros o por las Asambleas Provinciales y Municipales cuando haya suspendido su ejecución, así como por las comisiones de la Asamblea Nacional y por los diputados. Toda regulación vigente en torno al control de la constitucionalidad existente en Cuba, ha implicado en sus simientes la inexistencia

– En el orden legislativo no hay una clara delimitación entre control de la constitucionalidad y control de la legalidad, pues si bien presentan distinciones teóricas y doctrinales, con base en la jerarquía normativa del objeto de ambos y como mecanismos que redundan en la coherencia y legitimidad del orden constitucional en su dimensión formal y material, ambas extensiones de control en ocasiones se identifican y se contemplan en su regulación en un mismo nivel, lo que trae consigo que nuestro ordenamiento cuente con una difusa regulación normativa sobre instituciones y procedimientos de control de la constitucionalidad propiamente dichas.

De este modo, una práctica política que impulsó con fuerza la estructuración de un diseño político verticalizado tuvo una incidencia directa en la imposibilidad de que todo el sistema de órganos representativos pudieran instar a un órgano determinado la supremacía del texto constitucional contra disposiciones jurídicas dictadas por órganos de jerarquía política superior o de todo el sistema de órganos del Estado. Lo anterior ha imposibilitado que se ejerza un control orgánico, activo y funcional sobre todo el sistema jurídico y estatal, a los que se suma un marco asambleario minimizado ante el enorme poder de decisión y control de los órganos superiores derivados de ella.

4. Una propuesta para hacer funcional el control constitucional ejercido por la Asamblea Nacional del Poder Popular

Al insistir la actual Constitución de 2019 en el mismo esquema de control constitucional de su antecesora, puede arrastrar consigo todos los vicios del anterior. Ello, porque en la actualidad el resto de las disposiciones jurídicas que se encargan de dar cumplimiento a este precepto constitucional no logran vertebrar un sistema eficaz y verdaderamente funcional, de lo que se deriva la necesidad de regular con más amplitud y generalidad las funciones de control que ejercerá la propia Asamblea en la propia Constitución.

un sistema de control de la constitucionalidad con la iniciativa de todo el sistema de órganos estatales, y de toda persona natural y jurídica residente en el territorio nacional, que pueda instar a un órgano determinado el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de cualquier acto normativo.

En términos generales, según establece la actual Constitución la Asamblea Nacional no sólo ejercerá el control de constitucionalidad sobre las leyes, decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales, sino que puede revocar total o parcialmente los decretos-leyes y acuerdos del Consejo de Estado, los decretos presidenciales, decretos, acuerdos o disposiciones generales que contradigan no sólo la Constitución sino también las leyes.⁵⁸ Del mismo modo puede revocar total o parcialmente los acuerdos o disposiciones de las asambleas municipales del Poder Popular que no sólo violen la Constitución, sino también las leyes, los decretos-leyes, los decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía, o los que afecten los intereses de otras localidades o los generales del país.⁵⁹ Así, también, por sólo citar algunos ejemplos, el Consejo de Estado⁶⁰, el Presidente de la República⁶¹, el Consejo de Ministros⁶², el Gobernador Provincial⁶³, el Consejo Provincial⁶⁴, la Asamblea Municipal⁶⁵, están facultados para ejercer un control respecto no sólo de la Constitución sino también del resto de las disposiciones jurídicas superiores indistintamente.

En este caso, consideramos que la funcionabilidad del control constitucional por la Asamblea Nacional pudiera lograrse mediante el establecimiento de un órgano en la Asamblea Nacional encargado de controlar la constitucionalidad con facultades que deben especificarse en una Ley, de modo que expanda lo que hasta ahora es un modelo de control cerrado, inoperante, que deviene en un autocontrol de sus propios actos sin un

58 Ver Artículo 108, inciso e) y g) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

59 Ver Artículo 108, inciso h) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019

60 Ver Artículo 122 incisos i) y j) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

61 Ver Artículo 128 incisos n) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

62 Ver Artículo 137 incisos q), r), s) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

63 Ver Artículo 179 incisos i) y j) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

64 Ver Artículo 184, incisos j) y k) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

65 Ver Artículo 191, inciso l) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

criterio activo de participación popular y de todo el sistema de órganos. Una propuesta válida sería la creación de una *Comisión Constitucional* como órgano permanente de la Asamblea Nacional, cuyos objetivos pudieran agruparse en varias ideas que expondremos a continuación.

En la concepción del órgano supremo asambleario que encarna la Asamblea nacional, si bien es un órgano político, la creación de una Comisión Constitucional como un órgano permanente posibilitaría que sus resoluciones en materia de constitucionalidad adquieran también fuerza jurídica, por lo cual se construiría en un control político cuyas resoluciones contemplaría una naturaleza política y jurídica en sus consecuencias. De este modo, se debe construir un modelo sobre la base de potenciar la soberanía popular como principio esencial de funcionamiento del aparato estatal en Cuba. Dicho principio debe escapar de los marcos de su reconocimiento formal y encontrar cauces procesales idóneos y eficaces para la expresión de la voluntad popular en su funcionamiento, composición y la legitimación para instarlo.

En tal sentido, si la Asamblea Nacional del Poder Popular tiene entre sus características, como en la anterior constitución, de constituirse en un órgano complejo, que se integra para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en una pluralidad de órganos permanentes y temporales,⁶⁶ una *Comisión Constitucional*, como un órgano permanente de la Asamblea Nacional, comportaría una relación orgánica similar a como se relacionan las vigentes comisiones en la Asamblea Nacional. El cambio fundamental, con respecto a la regulación vigente sobre las comisiones estaría no sólo en lo que concierne a su reconocimiento constitucional – y a la regulación de su funcionamiento por Ley –, sino también por el principio de especialidad que estaría presente en las funciones propias de sus miembros, los que se encargarían de cumplir las funciones inherentes al órgano controlador para el cual fueron electos, sin que esto implique que no se le reconozcan sus facultades como miembros de la Asamblea Nacional en los períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones.

Del mismo modo esta Comisión debe estar integrada por *diputados-especialistas* pertenecientes al sistema jurídico cubano, elegidos directamente por el pueblo como diputados en elecciones para cada período de la le-

66 Ver Artículo 108, inciso p) de la Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

gislatura. Esta elección directa debe realizarse después de que los organismos que se encarguen⁶⁷ elijan entre sus profesionales las personas con más méritos y conocimientos en la materia para realizar esta labor, los que en su conjunto deben ser aprobados como candidatos por las Asambleas Municipales del Poder Popular. Su elección puede hacerse conjuntamente a las elecciones generales para diputados a la Asamblea Nacional. Esta posibilidad permite que en tan importante función, los *diputados-especialistas* puedan ser revocados por los mismos procedimientos previstos para los diputados a la Asamblea Nacional.⁶⁸

De este modo, la *Comisión Constitucional* sería el órgano mediante la cual la Asamblea Nacional controlaría la constitucionalidad de las leyes, decretos-Leyes, decretos, decretos presidenciales y otras disposiciones generales. La competencia de la Comisión recaería en el conocimiento de los recursos en materia de inconstitucionalidad en los siguientes términos: recurso de inconstitucionalidad previo a la ley; recurso de inconstitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales; recurso de inconstitucionalidad por omisión; escrito sobre cuestión de constitucionalidad de las leyes, decretos- leyes y otras disposiciones generales (por los Tribunales a través del Consejo de Gobierno del tribunal Supremo); consultas sobre constitucionalidad (por medio de una petición, sin necesidad de recurso alguno, por los órganos estatales legitimados para ello).

Los aspectos bajo los cuales pueden instarse a la Comisión deben clasificarse en formales y materiales. En relación a los primeros, esta debe tener lugar ante una disposición jurídica dictada que no observase los requisitos formales constitucionalmente establecidos en el proceso de conformación y puesta en vigor de la normativa; y la material cuando cualquier disposición jurídica contradiga la letra constitucional por un acto directo u omisivo que genere una violación de los postulados constitucionales.

En lo referido a las leyes, se debe contemplar la regulación de un control previo y posterior. En el caso del primero, debe hacerse sobre el proyecto de ley, el cual para garantizar en esta etapa la participación ciudadana

67 Los *diputados-especialistas* serían propuestos por el sistema jurídico cubano (Facultades de Derecho, Tribunales Populares, Fiscalías y el Ministerio de Justicia), elegidos directamente por todos los electores inscriptos en el territorio nacional, responsable por tanto ante ellos y revocable en todo momento por el seno de la Asamblea Nacional.

68 Actualmente la Ley No.89 de 1999 regula la revocación del mandato de los elegidos a los órganos del poder popular.

en el control, deberá garantizar que el proyecto se publique con una duración razonable, con el objetivo de que todos los legitimados presenten recursos sobre cuestiones de estricta constitucionalidad de los preceptos del proyecto. El Recurso para ser admitidos deberá estar fundamentado con ajuste a derecho, lo que podrá realizarse de forma directa o con representación letrada. La *Comisión Constitucional* estaría obligada en un plazo razonable a dar respuesta sobre los preceptos presuntamente inconstitucionales del proyecto de Ley impugnados a través de esta vía. Si procede el recurso, se seguiría el procedimiento de control que se prevea para esta fase del control constitucional. El recurso de inconstitucionalidad previa a la ley tiene el objetivo de habilitar una vía para que la ciudadanía participe en el control previo de constitucionalidad.

Para el caso del control posterior de la Ley, se debe regular un recurso de inconstitucionalidad, cuya decisión sobre la inconstitucionalidad de la ley deberá tener la aprobación definitiva del pleno de la Asamblea Nacional del Poder Popular por mayoría de los votos en una proporción de los 2/3, si tomamos en cuenta que los *diputados-especialistas* tendrían facultades como miembros de la Asamblea Nacional, o sea, en la decisión final que conllevaría la derogación de la Ley. Es cierto que la existencia de este recurso puede que inquiete pensar en lo contradictorio de que la propia Asamblea Nacional se dirija contra sus propios actos, si en un momento anterior dictaminó la constitucionalidad del proyecto de Ley. Sin embargo, se imponen algunas razones de peso para pensar en su regulación: si la finalidad de los controles constitucionales se encamina a garantizar a toda costa la primacía de los preceptos y principios constitucionales, el ordenamiento jurídico no puede quedar atado de brazos para reaccionar, en el marco constitucional y legal establecido, en el restablecimiento de la constitucionalidad quebrantada, que puede acontecer – sin que nada obligue a pensar en su imposibilidad –, a partir de que la propia Comisión en la fase de control previo de la Ley, haya pasado por alto la detección de preceptos legales inconstitucionales.

Se une a esto la perspectiva de que el pronunciamiento de la *Comisión Constitucional* con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, no es sometida a la consideración del pleno de la Asamblea Nacional para su votación teniendo como asunto específico la constitucionalidad o no de esta disposición. El pronunciamiento previo de la *Comisión Constitucional* tendría como objeto un proyecto de ley sin implicaciones normativas, a diferencia

de la posibilidad de un pronunciamiento posterior en que la normatividad de la ley se despliega en todos sus efectos. Así, el recurso de inconstitucionalidad previo a la ley, y el recurso de inconstitucionalidad con posterioridad, irían dirigidos a crear mecanismos que potencien la iniciativa de control de la constitucionalidad desde la ciudadanía en todas las fases del proceso de elaboración y vigencia de la ley, cuya decisión final sobre esta materia estará a cargo de *diputados-especialistas* y diputados.

En cuanto a los efectos de los pronunciamientos de la *Comisión Constitucional*, declarada la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas generales sometidas a su examen, en lo que concierne a las Leyes y Decretos-leyes, su anulación deberá someterse a la consideración del pleno de la Asamblea Nacional, por lo cual el control de la constitucionalidad se realizará en forma técnica y asesora por la *Comisión Constitucional*. El caso de que los decretos-leyes tengan que ser sometidos a un procedimiento similar al que se establezca para la Ley, obedece a una cierta equiparación del decreto-ley con la ley establecido mediante un Acuerdo tomado por la Asamblea Nacional en el segundo período ordinario de sesiones en 1979,⁶⁹ todo ello, por supuesto, si no decide lo contrario en el futuro.

Para el control de la constitucionalidad de los decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales, no se precisa que la anulación que disponga la *Comisión Constitucional* deba ser sometida a la aprobación del pleno de la Asamblea Nacional. De esta forma, la Asamblea Nacional puede ejercer un verdadero control de constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas a través de su órgano de control permanente y especializado, con fórmulas procedimentales reconocidas por la Ley para controlar la constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas superiores en todo momento.

En lo referido a la *cuestión de inconstitucionalidad*, esta puede ser planteada por los Tribunales, y en el curso de un proceso judicial, ante dudas sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica general aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, que pueda hacerse a través del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de Cuba. La posibilidad de este control incidental de la constitucionalidad por los Tribunales, no implicaría una suspensión del proceso, si no se dispone lo contrario por la

69 Acta del segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular del año 1979, p.49.

Comisión Constitucional, siempre que no produzca un daño irreparable para las partes. La “cuestión de constitucionalidad” se convertiría en un instrumento por medio del cual los Tribunales se enrolarían en la defensa de la Constitución, a partir de la afirmar su supremacía ante disposiciones jurídicas superiores contrarias a sus preceptos.

La Asamblea Nacional del Poder Popular, por medio de la Comisión Constitucional, conocería de oficio o a instancia de partes los asuntos sobre la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas generales. Estarían legitimados para instar los diputados a la Asamblea Nacional, el Consejo de Estado, El Presidente de República, el Consejo de Ministros, la Contraloría General de la República, las Comisiones de la Asamblea Nacional del Poder popular, los organismos de la Administración Central del Estado, las Asambleas Municipales del Poder Popular, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo popular, las direcciones nacionales de las organizaciones de masas y sociales, y 25 ciudadanos que se hallen en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. En lo referido a las *consultas sobre la constitucionalidad* de las disposiciones jurídicas generales, la legitimación se reservará al Consejo de Estado, el Presidente de República, el Consejo de Ministros, la Contraloría General de la República, las Comisiones de la Asamblea Nacional del Poder popular, los organismos de la Administración Central del Estado, las Asambleas Municipales del Poder Popular, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo popular y la Fiscalía General. Para la *cuestión de constitucionalidad* se reservaría la legitimación a los Tribunales por medio del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo.

4. Conclusión

Con la puesta en vigor de la Constitución cubana de 2019, no sólo se perdió un momento de extraordinaria importancia para concebir un sistema de control constitucional desde la función judicial, sino que tampoco se concibió regulación adecuada en este ámbito para las funciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Aunque la propuesta que hemos lanzado en este trabajo puede encontrar vida a través de una ley votada y aprobada por la propia Asamblea Nacional, lo óptimo hubiera supuesto que se reconociera con rango constitucional algún órgano de ella misma que se encargara del ejercicio de tal función de manera concentrada, como órgano permanente, y de constituirse en el mayor intérprete de la Constitución.

En estos momentos Cuba se encuentra abocada a un gran proceso de reforma legislativa en todos los órdenes, con el objetivo de atemperar la legislación a los mandatos constitucionales. Esta oportunidad debe ser aprovechada para encarar el perfeccionamiento del control constitucional existente en Cuba al amparo de la nueva Constitución de 2019. Ya establecido que es la propia Asamblea Nacional de Poder Popular el órgano encargado de ejercer el control constitucional de todas las disposiciones jurídicas superiores, se requerirá entonces establecer un órgano en esta propia Asamblea que encare de manera concentrada y funcional el referido ejercicio. En este camino ha sido nuestra propuesta, que consideramos como la mejor forma de dar funcionalidad al control constitucional en Cuba por medio de la Asamblea Nacional dentro de la tradición constitucional socialista.

Referencias

- ÁLVAREZ TABÍO, Fernando. *Comentarios a la Constitución Socialista*. Ciudad de la Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1988.
- AZCUY, Hugo. *Análisis de la constitucionalidad y otros ensayos*. Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello, Ruth Casa Editorial, 2010.
- BERTOT TRIANA, Harold. Control Constitucional y Legitimidad democrática: el modelo de control europeo o concentrado. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, n.2, vol.3, pp.16-35, 2015.
- BERTOT TRIANA, Harold. La Constitución cubana de 2019 en perspectiva histórica e ideológica: Aproximaciones a su sistema político electoral. *Revista de Derecho Público*, n. 90, pp.11-40, 2019.
- BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch, The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven and London: Yale University Press, 1986.
- BREWER-CARÍAS, Allan. La justicia constitucional como garantía de la Constitución. En: VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MORALES ANTONIAZZI, Mariela. (Coords.) *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, Tomo I, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, pp.25-62, 2010.

- CAPPELLETTI, Mauro. El «formidable problema» del control judicial y la contribución del análisis comparado. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 13, Enero-Febrero, pp.61-103, 1980.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy. En: MATILLA, Andry. (Coord.) *Estudios Cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*. México: Editorial Porrúa, IMPPC, 2009.
- FERRERES COMELLA, Víctor. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- GARGARELLA, Roberto. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. *Isonomía*, n.6, pp.55-70, abril. 1997.
- GUANCHE, Julio César. *Estado, participación y representación política en Cuba. Diseño institucional y práctica política tras la reforma constitucional de 1992*. Buenos Aires: CLACSO, 2013.
- GUTIÉRREZ QUIRÓS, Juan. *La Reforma Constitucional y el Tribunal Supremo*. La Habana: Jesús Montero, 1934.
- HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique. *Lecciones de Derecho Constitucional Cubano*. La HABANA: Cia. Editora O' Reilly 304, 1942.
- INFIESTA, Ramón. *Derecho Constitucional. La Habana, Cuba*: Impreso de Editorial Lex. 1954.
- LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María. *Ley del tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. La Habana: Editorial Librería Selecta, O'Reilly 357, 1949.
- MACHO CARRO, Alberto. De la dificultad contramayoritaria al diálogo interinstitucional: mecanismos de equilibrio en la relación justicia constitucional –Poder Legislativo. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 23, número 1, pp.231-260., enero/jun. 2019.
- MATILLA CORREA, Andry. El control jurisdiccional de constitucionalidad en Cuba (1901-1959): recuento histórico de sus líneas generales. En: MATILLA, Andry. (Coord.). *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba (Estudios en homenaje al profesor Dr.C. Julio Fernández Bulté)*, Universidad de la Habana-Facultad de Derecho; Leonard Muntaner, 2009.
- MATILLA CORREA, Andry. El control jurisdiccional de constitucionalidad en la Constitución cubana de 1901. En: MATILLA, Andry; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (coord.). *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional (Homenaje cubano al profesor Hector Fix Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho)*. La Habana: 2012.

- MAZA, Emilio. *En Defensa de la Acción Pública*. La Habana: Jesús Montero, 1950.
- NINO, Carlos. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.
- PACELLE, Richard. *The Role of the Supreme Court in American Politics, The Least Dangerous Branch?*, Westview Press, 2002.
- PACHOT ZAMBRANA, Karel Luis. El control de constitucionalidad en Cuba. Una propuesta para su perfeccionamiento. En: MATILLA, Andry. (Coord.) *Estudios Cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*, México: Editorial Porrúa, IMPPC, 2009.
- PRIETO VALDÉS, Marta. El sistema de defensa constitucional cubano. *Revista Cubana de Derecho*, n.26, pp.25-53, julio /dic. 2005.
- PRIETO VALDÉS, Marta; PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette. *Selección legislativa de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.
- PRIETO VALDÉS, Martha. Del control de constitucionalidad en Cuba. Propuestas necesarias. *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, pp.43-64, n. 39, julio /dic. 2018.
- TORRES SANTRAYLL, Armando. Antecedentes históricos y principios que informan el Ante proyecto de Constitución. *Revista Cubana de Derecho*, pp.43-58, n.10, Año 4 julio/dic. 1975.

Recebido em 24 de maio de 2019.

Aprovado em 09 de dezembro de 2019.