

SOCIEDAD CIVIL Y CONTROL DEL PODER: UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PARA CUBA

Liana Simón Otero*

Sede Universitaria Municipal de Pinar del Río, Cuba

Resumen: Este artículo parte de analizar brevemente el término sociedad civil, su relación con el Estado, y la importancia del control del poder estatal por parte de esta, refiriéndose especialmente al caso particular de Cuba. Además realiza un análisis crítico de la regulación jurídica cubana del poder negativo indirecto, aportando elementos que contribuyen a perfeccionar el control que debe tener la sociedad civil sobre el Estado. Por último, partiendo de la importancia de la responsabilidad estatal, se propone una forma de instrumentarla en el sistema político cubano.

Palabras claves.- *sociedad civil, Estado, control del poder, poder negativo indirecto y responsabilidad estatal*

Abstract.- This article departs from analyzing briefly the term civil society, his relation with the State, and the importance of the control of state-owned power for part of this, It's referred specially to the particular case of Cuba. Besides the Cuban of negative indirect power, contributing element that they contribute to make the control that the civil society on the State must have accomplishes a critical analysis of the juridical regulation. Finally, splitting of the importance of state-owned responsibility, a form is proposed of orchestrating it in the political system Cuban.

Key words.- *Civil society, State, control of power, negative indirect power and state-owned responsibility*

“Al iniciarse, las revoluciones reclaman la libertad del hombre, pero pronto las razones económicas se imponen y prevalece la urgencia de solucionar la necesidad; entonces las demás exigencias desaparecen. Esa es la gran tragedia de todas las revoluciones; cuando se deterioran aparecen los excesos estalinistas: los intereses del individuo son considerados hostiles a los intereses de la colectividad y todo se deshumaniza. Esperaba que nada de eso sucediera en Cuba.”

William Walters, personaje de “El árbol de la vida” de Lisandro Otero.¹

* Licenciada en Derecho, Especialista de la Dirección de Derecho Inmobiliario de la provincia de Pinar del Río y Profesora Instructora Adjunta de la Sede Universitaria Municipal de Pinar del Río, Cuba. E-mail: lliotero@fcm.pri.sld.cu

¹ (1992) Ed. Letras Cubanas, La Habana, p. 188.

Introducción

Con el ánimo de contribuir, aunque sea mínimamente, a perfeccionar el sistema político y jurídico de mi país, es que he realizado este trabajo. No pretendo que mis opiniones o propuestas de soluciones sean consideradas verdades absolutas, solo busco aportar algo, en lo que considero es uno de los temas esenciales en cualquier sociedad: la búsqueda de la democracia y del bienestar de los individuos, a través de la participación popular y del control que la sociedad civil debe ejercer sobre el Estado, como uno de los límites a su poder.

Para ello partimos de una breve referencia sobre el término sociedad civil y su relación con el Estado, y analizamos la importancia del control del poder estatal, específicamente del poder negativo indirecto, por parte de esta.

A continuación hacemos un análisis crítico de la regulación jurídica del poder negativo indirecto en Cuba y realizamos una propuesta para perfeccionar el control, que debe tener la sociedad civil sobre el Estado.

Por último, partiendo de la importancia de la responsabilidad estatal, proponemos una forma de instrumentarla en el ordenamiento jurídico cubano.

Sociedad civil y Estado: Desde Marx y Gramsci, hasta el siglo XXI cubano

Hablar hoy de Sociedad Civil en Cuba, parece algo común y normal, pero en realidad no es así. Este sigue siendo un término poco entendido y hasta –en ciertos aspectos y por determinadas personas con algunas cuotas de poder– censurado. Por la ignorancia, al parecer, de que es una categoría explicada por Marx. Aunque soy de la opinión que ninguna institución, jurídica o no, es desechable por su origen, pues hay varias de ellas, que surgiendo en el Capitalismo, son asumidas por el Socialismo, como es el caso del cooperativismo.

Quizás el problema está a la hora de interpretar las palabras de Marx, cuando planteó que: “A determinadas fases del desarrollo de la producción, del comercio, del consumo, corresponden determinadas formas de constitución social, una determinada forma de organización de la familia, de los estamentos o de las clases; en una palabra, una determinada sociedad civil. A una determinada sociedad civil, le corresponde un determinado orden político, que no es más que la expresión oficial de la sociedad civil”². En el ámbito cubano esta concepción es poco discutida, pero ¿qué significan exactamente esas palabras? Partiendo de este concepto ¿qué será la sociedad civil cubana, o mejor, por quién o quiénes está integrada?

Antes de seguir avanzando sería importante detenernos en el surgimiento del término, su evolución y en las distintas acepciones que se le ha dado desde todas

² (2001) FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado*. Ed. Félix Varela, La Habana, p. 202.

las posiciones políticas; esto nos permitirá esclarecernos sobre muchos aspectos e iremos estableciendo determinadas afirmaciones.

Las primeras personas –según se tiene conocimiento- que se refirieron a esta categoría fueron Hobbes y Locke, que entendieron la sociedad civil como aquella sociedad que dejando de ser primitiva, pasa a organizarse según principios de un poder político que goza de aceptación. Ya desde aquí podemos asegurar que:

Primero: La sociedad civil surge cuando surge el Estado, es decir, con la división en clases antagónicas; exactamente con el fin de la Comunidad Primitiva.

Este aspecto lo aclara mucho más Hegel, quien entiende que la sociedad civil nace de la desintegración del nivel de organización familiar, que provoca el surgimiento de las clases y los elementos del Estado, aunque todavía no sea tal. Y aporta otro elemento:

Segundo: De un lado esta la sociedad organizada, clasista: la sociedad civil, y del otro el poder político, que deviene en el Estado.

Marx lo esclarece aún más al considerar que a cierto desarrollo de una base económica determinada le corresponde una sociedad civil y un Estado (superestructura) entre los que se establecen relaciones específicas.

“La sociedad civil presupone la existencia del Estado; ambos están mutuamente condicionados [...] Si el Estado y la sociedad civil se presuponen en un determinado nivel de desarrollo en una sociedad dada, sus cambios también deben ser interactuantes. Por lo tanto, si desaparece uno, desaparece el otro”³. Estamos ahora en presencia de otro aporte fundamental:

Tercero: La sociedad civil es diferente del Estado, pero entre ambos existe una relación que no tiene que ser antagónica.

En este punto es imprescindible acudir al considerado fundador de la filosofía política marxista, Antonio Gramsci, quien destacó que sus reflexiones lo habían llevado: “...a ciertas determinaciones del concepto de Estado, que generalmente se entiende como sociedad política (o dictadura, o aparato coactivo [...]) y no como un equilibrio de la sociedad política con la sociedad civil (o hegemonía de un grupo social sobre la entera sociedad nacional, ejercida a través de las organizaciones que suelen considerarse privadas, como la iglesia, los sindicatos, las escuelas, etc.)”⁴

Muchas veces es mal interpretado este planteamiento de Gramsci, que considero, se refiere a que el Estado no es aquel conjunto de órganos que tiene que imponerse siempre por la fuerza, sino que esto es solo en última instancia y que por lo general debe actuar logrando aprobación, dentro de la sociedad civil, a través de instituciones que le pertenecen a esta última, y que no, por cumplir esta función, pierden su cualidad. No es que se unan Estado y sociedad civil, ni que el

³ (1997) COLECTIVO DE AUTORES, *Controversia: Releyendo a Gramsci: hegemonía y sociedad civil*. Revista Temas No. 10, p. 79.

⁴ (2000), ACANDA GONZÁLEZ, Jorge Luis, *Sociedad civil y hegemonía*. Selección de Lecturas de Teoría del Estado y del Derecho, Ed. Félix Varela, La Habana, p. 6.

uno absorba a la otra. Es que el Estado se vale de instituciones de la sociedad civil para lograr consenso en ella, ya que también sería una utopía suponer que el Estado siempre actúa según los intereses de la sociedad civil, y que estos siempre coinciden.

De ahí que Gramsci afirmara: "...pudiera decirse [...] que Estado = sociedad política + sociedad civil, o sea, hegemonía acorazada con coacción".⁵ Esta última afirmación aclara lo que al inicio pudiera confundirse, no es que el Estado sea la suma matemática de la sociedad política con la sociedad civil (que pudiera denominarse sociedad), sino que es ese conjunto de órganos, organismos, instituciones, mecanismos, que se imponen tratando de ser aceptados voluntariamente, pero que en caso contrario lo hacen por la fuerza.

El Estado es el que busca el equilibrio entre sociedad política y sociedad civil, el que trata de unirlos, para que la sociedad civil comparta el proyecto estatal. Por lo que llegamos a otra afirmación:

Cuarto: El Estado ejerce su hegemonía en la sociedad civil, buscando consenso, porque la hegemonía es el equilibrio entre la sociedad política y la sociedad civil.

Ineludiblemente hemos llegado a lo que constituye un elemento central: la relación entre el Estado y la sociedad civil. Sin dudas el Estado debe buscar el mayor grado de consenso, pues necesita para su mantenimiento del apoyo popular, ya que de lo contrario podría crearse una situación revolucionaria que conduciría a su fin, y para esto necesita influir ideológica, política y culturalmente en la sociedad civil, para que ésta lo acepte, y así le otorgue legitimidad.

La doctrina cubana no es pacífica en cuanto al tema sociedad civil, lo que debería alegrarnos, y no alarmarnos como muchas veces sucede, pues no podemos olvidar que la contradicción genera desarrollo. Son varias las concepciones que se asumen según las posiciones políticas y los grados de responsabilidad que se tengan.

Así el Partido Comunista de Cuba en el Quinto Pleno del Comité Central, ofreció su definición, en el aprobado informe de su Buró Político. Para el Partido "La sociedad civil cubana que componen nuestras potentes organizaciones de masas (CTC, CDR, FMC, ANAP, FEU, FEEM e incluso los Pioneros) las sociales como es sabido agrupan entre otros a los combatientes de la Revolución, a economistas, juristas, periodistas, artistas y escritores, etc. a otros como ONGs que actúan dentro de la legalidad y no pretenden socavar el sistema económico, político y social libremente escogido por nuestro pueblo, a la vez que aun cuando tienen su personalidad e incluso su lenguaje específico, junto al Estado revolucionario persiguen el objetivo común de construir el socialismo".⁶

Si tenemos en cuenta que el Estado no crea la sociedad civil, sino que esta existe con independencia y autonomía, nos damos cuenta de que esta definición se refiere a las organizaciones que están reconocidas, ya que el Estado puede

⁵ (1973) GRAMSCI, Antonio, *Antología*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, p. 291.

⁶ (1996) HART DÁVALOS, Armando, *Sociedad civil y Organizaciones no Gubernamentales (I)*, Periódico Granma 24 de agosto, p. 3.

legalizar, pero nunca crear (no confundir la clara diferencia entre Estado y partido como elementos del sistema político). Considero esta definición un poco restringida, pero parte de limitaciones que no solo son de carácter humano, sino que son el resultado de las condiciones histórico concretas.

Es importante conocer que, como claramente lo da a entender Marx, esta categoría se define en contraposición al Estado, y por tanto incluye todos los fenómenos sociales de índole material, social, político, ideológico- espirituales, que no se configuren en la institucionalización del Estado. La sociedad civil es un campo de despliegue de actividades, que no refuerza al Estado solamente, ni solo lo desafía, por lo que podemos afirmar que:

Quinto: La sociedad civil no tiene una sola dimensión política.

Es por eso que sería muy ingenuo creer que la sociedad civil cubana en toda su integridad, comparte totalmente el sistema político. Como bien afirma la Dra. Isabel Monal, académica titular de la Academia de Ciencias de Cuba: “La sociedad civil cubana es en su aplastante mayoría socialista, portadora de capacidades para desarrollar relaciones sanas y creativas con el Estado. Pero ello no debe conducirnos a obviar las contradicciones ni a desconocer que grupúsculos minoritarios están en contra de ese proyecto de justicia social, participativo y antimperialista que fomentamos”⁷.

Además el hecho de que no se reconozca legalmente la existencia de posiciones contrarias al sistema y de que existan evidentes restricciones en los derechos civiles políticos, no se puede atribuir a la construcción de un modelo socialista, sino a las condiciones en que nos hemos visto forzados a vivir después de más de 45 años de bloqueo, aunque esto no puede llevarnos a cerrar los ojos ante deficiencias que si pueden ser superadas, sin dudas:

Sexto: La sociedad civil debe tomar conciencia de que el futuro de la sociedad cubana depende totalmente de su actuar.

El consenso logrado por el Estado en cuanto a fundamentos económicos, políticos y sociales, no implica la total aceptación por parte de la sociedad civil de todos sus actos políticos o normativos, las discrepancias sobre decisiones políticas concretas subsistirán aunque exista un consenso general, por lo que todo sistema necesita, y ahí radica su victoria, de mecanismos a través de los cuales se logre espacios para las opiniones contrarias, lo que llevará a un mayor compromiso político, y un aumento de la participación popular.

De ahí que:

Séptimo: La voluntad del Estado no tiene porqué coincidir siempre con la voluntad popular.

De hecho, en muchas ocasiones estas no coinciden, pero es lógico que ocurra, ya que estamos hablando de un aparato, que representa, aunque en última instancia,

⁷ (2004) MONAL, Isabel, *Sociedad civil en Cuba (I), La clave de la participación popular*, Periódico Granma, 9 de agosto, p. 3.

los intereses de una clase (o hasta de un segmento de esta), la económicamente dominante, y que busca siempre autoprotegerse, para mantenerse en el poder.

Como son comunes estas contradicciones, y aunque no fuera así, la única forma de saber la voluntad popular es consultando la sociedad civil.

Sin embargo en todo Estado socialista es indispensable la búsqueda de la democracia, y esta solo se alcanza, si se fortalece en gran medida la participación popular. La sociedad civil incluye un conjunto de relaciones, entre las que se encuentran las relaciones políticas, las relaciones que se tienen con el Estado, y uno de los puentes entre sociedad civil y Estado lo constituyen los mecanismos de participación y el control que ejerza la sociedad civil como límite al poder del Estado.

Octavo: En cualquier sociedad democrática se hace indispensable que la sociedad civil controle al poder estatal y participe en las decisiones políticas.

La justicia constitucional: *Una opción de control estatal para la sociedad civil*

Las vías con que cuenta la sociedad civil reconocidas por la doctrina y la práctica internacional para controlar al estado son múltiples, y van desde las consultas populares obligatorias hasta la existencia de órganos constitucionales, pasando por la rendición de cuentas y la revocatoria de mandato, entre otras muchas. A mi modo de ver una de las más efectiva y abarcadoras es, sin dudas, la justicia constitucional, pues esta tiene dentro de sus diferentes funciones garantizar el principio de legalidad y sobre todo el de constitucionalidad, convirtiéndose en vía idónea para que los miembros de la sociedad civil puedan defender sus derechos ante leyes o actos arbitrarios, e incluso exigir responsabilidad por el no respeto de los demás mecanismos participativos.

La administración de justicia constitucional es un mecanismo bastante reciente, pues el control jurídico constitucional se enarboló frente al llamado control político o parlamentario, cuando este último comenzó a caer en crisis.

Según el ideal de funcionamiento del Estado liberal burgués, inspirado en el modelo montesquiano, el sistema se autocontrolaba a sí mismo tomando como apoyo la propia representatividad y el funcionamiento del parlamento, que debía, al ejercer su propia actividad, generar este control político.

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

actividad; la iniciativa legislativa del parlamento era escasa y hubo un debilitamiento de la participación ciudadana en las elecciones parlamentarias, incluso el abstencionismo llegó a ser significativo. Todo esto provocó que, para la propia reproducción del sistema y para el control del poder público, surgiera la necesidad de crear otro método de control: una jurisdicción constitucional.

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

Es por esto que si nos vamos a referir a los órganos encargados de impartir justicia en el ámbito constitucional, ante todo, hay que tener claro que son cortes o salas que ejercen jurisdicción. Según el notable procesalista Eduardo Couture jurisdicción es la “Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁸.

Estas cortes o tribunales realizan una función jurisdiccional, ya que resuelven litigios en los que se presentan dos intereses jurídicos contrapuestos, y los jueces deben discernir sin establecer diferencias jerárquicas entre una parte y otra. Esta función jurisdiccional no se aparta de la que realizan los tribunales ordinarios, solo que por tratarse de una rama del Derecho distinta, tan vinculada a lo político⁹, estos órganos participan de cierta forma en las decisiones políticas fundamentales, y en este caso ejercen jurisdicción constitucional, ya que no poseen, por lo general, otras facultades.

Tomando como base lo anterior, podríamos decir entonces que la jurisdicción constitucional es aquella que, partiendo de la Constitución, enjuicia toda la actividad del poder y tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del Estado. Aspecto, este último, sumamente importante, ya que constituye la vía idónea para garantizar los límites al poder y el respeto a los derechos ciudadanos.

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

⁸ (1985), COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, p. 40.

⁹ No por gusto alguien dijo que el Derecho Constitucional es el más político de todos los derechos

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

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

Desde el punto de vista de la estructuración y organización de estos órganos especializados es importante distinguir cuándo se trata de una Corte o cuándo solo existe jurisdicción constitucional, pero no un tribunal independiente. Según el gran constitucionalista francés Louis Favoreu, “solo debe considerarse como Corte constitucional la jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos [funciones], (...) la Corte o Tribunal Supremos o la Sala Constitucional de una Corte Suprema, pueden considerarse como jurisdicciones constitucionales, pero no como corte constitucional”.¹⁰

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

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

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

El problema surge con la resolución de conflictos de carácter constitucional, donde el Tribunal Constitucional posee la facultad de revisar los fallos emitidos por las cortes supremas, y esto no es sencillo, porque decisiones que antes eran firmes, ya no lo son; y en esta materia, estos tribunales supremos dejan de ser la última instancia.

¹⁰ (1994), FAVOREU, Luis, *Los tribunales constitucionales*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 3.

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

Lo que no se puede dejar de tener en cuenta es el principio de supremacía del Tribunal Constitucional, con respecto a la materia que atiende. Los jueces constitucionales, al ser especialistas en esa rama, están mucho mejor preparados para resolver litigios de este tipo, que cualquier otro juez, y es por esto que sus decisiones deben ser las definitivas y determinantes.

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

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

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

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

¹² *Ibidem*, pp. 212 y 213.

Entre las funciones esenciales que debe tener un órgano de la jurisdicción constitucional se encuentran las siguientes.

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

Justicia constitucional en la regulación cubana.

A la necesidad de controlar al poder no escapa ninguna sociedad del mundo, tanto las capitalistas como las socialistas, se ven obligadas a crear mecanismos para limitar el poder del Estado. Cuba no es la excepción, pues, a pesar de que trata de construir un modelo donde se eliminen las clásicas contradicciones entre Estado y sociedad civil, donde ambos trabajen juntos por la consecución de fines comunes, es ingenuo pensar que todo se resuelve de una manera fácil. Tan es así que podemos citar varios ejemplos que demuestran el hecho de que muchas veces el Estado actúa solo con el objetivo de reproducir y mantener el sistema –lo que es totalmente lógico ya que ese es uno de sus fines esenciales- sin embargo no siempre los intereses populares van por los mismos rumbos.

Un elemento que resulta significativo es el hecho de que hace más de 15 años que en nuestro país no se somete a plebiscito o a referéndum un acto de gobierno o una norma jurídica, renunciándose, con ese actuar, a una de las vías indiscutibles de logro de legitimidad y consenso dentro de la sociedad civil, sin contar que la regulación de estos mecanismos es muy deficiente en unos casos y nula en otros.

Digna de análisis es la reforma constitucional de 1992, pues según la Carta Magna cubana promulgada en 1976, artículo 10: “Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda sociedad.”¹³ Sin embargo en esta ocasión se modificaron numerosos artículos, sin respetar el procedimiento jurídico establecido.

La cláusula de reforma le da un tratamiento diferenciado a ciertos contenidos, a los cuales se les considera especialmente protegidos por necesitar para su modificación, no solo de la aprobación de una mayoría cualificada dentro de la Asamblea Nacional, sino que requieren, además, de la aprobación popular obtenida en referéndum, con el cincuenta por ciento más uno de los votos. Estos temas con especial tratamiento son: la integración y atribuciones de la Asamblea Nacional y el Consejo de Estado, así como los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

¹³ *Constitución de la República de Cuba*. Combinado de Periódicos Granma con la colaboración del MINJUS, el TSP, la FGR y la ONBC, p. 12.

Uno de los artículos que se cambió fue el 54, que pasó a ser el 55 en la Constitución ya modificada¹⁴. Este artículo se encuentra dentro del capítulo VII titulado: “Derechos, deberes y garantías fundamentales”, por lo que ajustados a Derecho debió realizarse la consulta popular establecida, sin embargo, el Estado decidió no hacerla y el pueblo no contaba, ni cuenta, con las vías legales para obligarlo.

Es por todo esto que creo necesario contar con una vía efectiva de control, la cual pudiera ser, junto a otras muchas, la creación de una jurisdicción constitucional.

Si bien es cierto que dentro de la regulación cubana podemos encontrar algunos mecanismos, a través de los cuales se realizan las diferentes funciones que se le atribuyen generalmente a las Cortes constitucionales, no podemos hablar de la existencia de una justicia constitucional que se convierta en garantía de la defensa de los derechos fundamentales y del mantenimiento de la supremacía constitucional, pues no existe una jurisdicción constitucional en sentido amplio, ya que de reconocerse ésta -según algunas interpretaciones extensivas- su regulación es muy deficiente y limitada.

Según el artículo 5 de la Ley No. 82 “Los tribunales están en la obligación de cumplir la Constitución...”¹⁵ y según el artículo 6” deben poner en conocimiento de la Fiscalía las infracciones de la ley que adviertan durante la tramitación o examen de los procesos y actos judiciales, a fin de que aquella actúe para que se restablezca la legalidad”¹⁶.

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

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

En cuanto a los derechos fundamentales existen varias vías para su defensa, pero resultan insuficientes y poco sistematizadas, además de que no tienen rango constitucional, por lo que podemos encontrarnos situaciones en que prácticamente los ciudadanos se encuentran en estado de indefensión.

¹⁴ Ver Constitución antes y después de modificada.

¹⁵ (2002) PRIETO, Marta y PÉREZ, Lissette, *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, p. 170.

¹⁶ *Ibídem*.

Las vías esenciales reconocidas son:

1. El procedimiento de habeas corpus: conocido también como exhibición personal constituye un instrumento procesal de garantía destinado a preservar la libertad personal, contra detenciones arbitrarias. Este mecanismo es limitado, pues no constituye un medio apropiado para tutelar otros derechos. Se encuentra regulado en la Ley No. 5 de Procedimiento Penal en su título IX.
2. El amparo de la posesión protege jurisdiccionalmente el derecho de la propiedad, aunque no de forma integral, sino cuando el lesionado es propietario y poseedor. (Ley No. 7 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, título IV)
3. La Fiscalía a través del Departamento de Protección a los Derechos ciudadanos. (Constitución de la República artículo 127)
4. La justicia administrativa contiene: el procedimiento contencioso administrativo para reclamar en la vía jurisdiccional contra decisiones y actos administrativos (Ley No. 7 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, artículo 654 y siguientes); y la posibilidad que tienen los ciudadanos de dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas, que deben responder dentro de un término de 60 días, procedimiento administrativo interno (Decreto-Ley 67 de 1983, artículo 52 inciso r). La desventaja de este proceso es que se torna muy dilatado, además de que la relación de trabajo y hasta personal entre el superior y el subordinado puede influir en la creación de cierta impunidad por parte de la administración.
5. La justicia laboral, que permite reclamar ante supuestas violaciones de derechos laborales o ante inconformidad con la aplicación de las medidas disciplinarias más severas. (Decreto-Ley 176 de 1997, artículo 22)

Si analizamos detalladamente los anteriores mecanismos nos damos cuenta que no existe ninguno que sea lo suficientemente abarcador y efectivo para poder dar una protección general y amplia a todos los derechos fundamentales, lo cual constituye una seria limitación de nuestra legislación, pues la Fiscalía, como representante del Estado, no constituye la vía idónea para ejercer esta defensa.

La interpretación del Derecho, la cual constituye una de las cuestiones técnicas y teóricas más importantes del jurista, se encuentra, para el caso de nuestro país, en manos del Consejo de Estado, tal y como lo establece el inciso ch del artículo 90 de la Constitución. Por tanto, en principio, se parte de afirmar que solo se reconoce la interpretación auténtica, que es aquella que realiza el mismo órgano que aprobó la Ley. Sin embargo, aunque para Cuba la jurisprudencia no constituye fuente de derecho, y por tanto no es posible admitir la interpretación judicial como válida, sería interesante analizar una de las funciones que posee el Tribunal Supremo Popular.

Según el artículo 19 apartado 1 de la Ley de los Tribunales y el artículo 8 de su reglamento, entre las funciones y atribuciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo está la de impartir instrucciones generales de carácter obligatorio para los tribunales, a los efectos de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la Ley. En sentido estricto no

podemos hablar de que se esté reconociendo el carácter obligatorio de la jurisprudencia, pues este artículo no se refiere a que sean vinculantes las interpretaciones reiteradas en varias sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, pero no podemos dejar de tener en cuenta que le está dando al Tribunal Supremo la facultad de imponer al resto de los tribunales su interpretación de las normas, lo que podría llevarnos a pensar que estamos ante una modalidad *sui generis* de derecho precedente en el sistema romano- francés, y por tanto ante una modalidad de interpretación judicial.

Cada vez que analizamos uno de estos temas nos encontramos con regulaciones poco precisas, limitadas, no uniformes, que contribuyen a crear lagunas y hacen poco segura nuestra regulación en materia de defensa de la constitución y de derechos fundamentales. De ahí mi criterio sobre la necesidad de crear una jurisdicción constitucional.

A modo de conclusiones: *Una propuesta para Cuba*

Mi propuesta de crear una jurisdicción constitucional para Cuba pudiera parecer utópica, sobre todo si partimos de la gran transformación jurídica que encierra, pues se necesita desde una modificación constitucional con procedimiento agravado, (o una nueva Constitución) hasta una nueva Ley que regule todo lo referente al Tribunal Constitucional, pasando por cambios en las leyes de los tribunales y la Fiscalía entre otras. Sin embargo, a mi entender, esto no es lo más complicado, lo realmente difícil es lograr la voluntad política que todos estos cambios requieren, pues hasta el momento parece que no es prioridad para la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales.

Los cambios que propongo parten de la creación de un Tribunal Constitucional independiente, el cual se estructurará según los principios siguientes:

1. Gozará de reconocimiento constitucional y será un elemento especialmente protegido en la cláusula de reforma.
2. Estará formado por 15 jueces de los cuales 9 serán profesionales, con una especialidad en Derecho Constitucional y más de cinco años de experiencia, y 6 serán legos, respetando de esta forma la estructura de nuestro sistema de derecho.
3. Sus funciones esenciales serán:
 - Realizar la interpretación judicial de las normas jurídicas que resulte necesaria para la aplicación del Derecho, ante la solicitud de cualquier órgano del Estado, u organización o institución de la sociedad civil.
 - Declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas y actos del Estado, cuando le presenten la cuestión de inconstitucionalidad, por parte de los tribunales ordinarios o el recurso de inconstitucionalidad, el cual podrá ser presentado por cualquier persona natural o jurídica, o por cualquier organización de la sociedad civil. Teniendo el Tribunal la obligación de aceptar los recursos y cuestiones que se sometan a su competencia.

- Ante él podrá interponerse el recurso de amparo, entendido como la acción judicial que podrá iniciar cualquier persona natural o jurídica, para solicitar la protección sumaria de cualquier derecho individual que le fuese desconocido por una autoridad pública o por un particular, además se reconocerá una variante de este derecho, ya que también podrá ser interpuesto por organizaciones de la sociedad civil, reconocidas o no, ante supuestas violaciones de derechos políticos colectivos, como pueden ser los derechos de reunión, manifestación y asociación. Este procedimiento podrá ser utilizado sin necesidad de agotar las demás vías existentes, a las que después de haberse interpuesto dicho recurso no se podrá recurrir; teniendo las sentencias el valor de cosa juzgada, y produciendo efectos concretos. La Fiscalía solo estará legitimada cuando actúe para defender a menores de edad, personas incapaces o ausentes, sin representación o cuando no concuerden los intereses de los representantes con los representados.

- Fallar sobre la constitucionalidad o no de actos realizados por la Asamblea Nacional del Poder Popular, tales como las reformas constitucionales y las consultas populares obligatorias. Estableciéndose por Ley (en sentido estricto) un procedimiento especial para estos casos, donde cualquier persona natural o jurídica, o cualquier institución de la sociedad civil, podrá, por vía de acción, promover un recurso de inconstitucionalidad, que de tener éxito, la sentencia en cuestión obligaría a la Asamblea a enmendar su error en un plazo de 30 días, de no ser así entonces este Tribunal estará facultado y obligado a declarar su disolución y la de su Consejo de Estado; pasándose entonces a elecciones extraordinarias, las cuales deben ser debidamente reguladas por la Ley electoral.

Esto son solo algunos elementos primarios, los cuales necesitan ser ampliados y complementados, pero constituyen premisas básicas a la hora de crear una jurisdicción constitucional en Cuba, la cual contribuiría sobremano a perfeccionar nuestro sistema democrático y socialista, ya que el hombre solo puede ser lo esencial si él se siente centro y protagonista de la construcción de su sistema, lo cual solo se logra participando y haciendo uso de los mecanismos que le permiten que sus decisiones sean tomadas en cuenta de forma obligatoria.

Bibliografía

Libros:

- a) (2000), ACANDA GONZÁLEZ, Jorge Luis, *Sociedad civil y hegemonía*. Selección de Lecturas de Teoría del Estado y del Derecho, Ed. Félix Varela, La Habana.
- b) (1985), COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires.
- c) (1994), FAVOREU, Luis, *Los tribunales constitucionales*, Ed. Ariel, Barcelona.

- d) (2001) FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado*, Ed. Félix Varela, La Habana.
- e) (2002) FIX –ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales. Tribunales y justicia constitucional*. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. UNAM, México D. F.
- f) (1973) GRAMSCI, Antonio, *Antología*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana.
- g) (1996) HART DÁVALOS, Armando, *Sociedad civil y Organizaciones no Gubernamentales (I)*, Periódico Granma 24 de agosto.
- h) (2004) MONAL, Isabel, *Sociedad civil en Cuba (I), La clave de la participación popular*, Periódico Granma, 9 de agosto.
- i) (1996) VALDÉS, Dagoberto, *Sociedad civil. Nuevo nombre de un socialismo con rostro humano*, Revista VITRAL. Nov.- Dic.
- j) (1997) COLECTIVO DE AUTORES, *Controversia: Releyendo a Gramsci: hegemonía y sociedad civil*. Revista Temas No. 10.

Leyes:

- a) *Constitución de la República de Cuba*, Ed. Combinado de Periódicos Granma con la colaboración del MINJUS, el TSP, la FGR y la ONBC.
- b) (2002) PRIETO, Marta y PÉREZ, Lissette, *Selección Legislativa de Derecho Constitucional cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana.