

LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA

The judicial protection of the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Cuba

Dr. Yuri Pérez Martínez

Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0002-8221-5296>
yuriperez1@lex.uh.cu

Resumen

La Constitución de la República de Cuba de 2019 marca un parteaguas, una ruptura con el pasado reciente en lo que a la tutela judicial efectiva de los derechos se refiere. En tal sentido, el artículo toma como premisa la significación de un sistema de garantías para la protección integral de aquellos, con énfasis en las denominadas garantías jurisdiccionales. De igual forma se valora la sujeción de la función judicial a la ley de leyes como elemento sine qua non para fundamentar el rol de los jueces como garantes de los derechos constitucionales, de su aplicación e interpretación. Por último, se realiza un análisis prospectivo del mecanismo específico de amparo ante los tribunales por vulneración de los derechos consagrados en el artículo 99 del texto constitucional.

Palabras claves: Constitución; tutela judicial efectiva; derechos constitucionales; garantías constitucionales; amparo de los derechos.

Abstract

The Constitution of the Republic of Cuba of 2019 marks a watershed, a break with the recent past as far as the effective judicial protection of rights is concerned. In this sense, the article takes as a premise the significance of a system of guarantees for the comprehensive protection of those, with emphasis on the so-called jurisdictional guarantees. Similarly, the subjection of the judicial function to the law of laws is valued as a sine qua non element to support the role of judges as

guarantors of constitutional rights, their application and interpretation. Finally, a prospective analysis of the specific protection mechanism before the courts for violation of the rights enshrined in article 99 of the constitutional text is carried out.

Keywords: constitution; effective judicial protection; constitutional rights; constitutional guarantees; protection of rights.

Sumario:

1. Sistema de garantías y su trascendencia para la protección integral de los derechos constitucionales en Cuba. 1.1. El reconocimiento constitucional de garantías no jurisdiccionales y garantías jurisdiccionales. 2. La sujeción de la función judicial a la Constitución. 3. El rol de los jueces como garantes de los derechos constitucionales: algunas consideraciones en torno a su aplicabilidad e interpretación dentro del marco de la tutela judicial efectiva. 3.1. Aplicabilidad de los derechos constitucionales y normas jurídicas internacionales. 4. Garantía específica de amparo ante los tribunales por vulneración de los derechos consagrados en la Constitución cubana de 2019: análisis prospectivo. 5. A modo de epílogo.

Referencias bibliográficas.

1. SISTEMA DE GARANTÍAS Y SU TRASCENDENCIA PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN CUBA

El Estado socialista de Derecho y justicia social implica la regulación de un profuso inventario de derechos y libertades públicas. Asimismo entraña para su funcionalidad democrática, aparte de la primacía constitucional, del apego estricto a la legalidad, de la diferenciación de funciones estatales, de la participación popular en todas las dimensiones sociales, ámbitos institucionales y niveles territoriales, de la debida transparencia y del cumplimiento de los deberes en un ambiente de corresponsabilidad; la existencia de mecanismos jurídicos que permitan, ante la vulneración e inobservancia de los derechos constitucionales, su amparo y la defensa de la dignidad humana como valor supremo que sustenta su reconocimiento y ejercicio.

El sistema de garantías que asegura la protección real de los derechos consagrados en la Constitución de la República de 2019 es complejo y abarca diversos subsistemas, desde las garantías normativas, las garantías jurisdiccionales y las no jurisdiccionales.

Sin embargo, este sistema de garantías no debe reducirse al contenido del Capítulo VI, "Garantías de los derechos", del Título V, "Derechos, deberes y garantías" de la Constitución,¹ pues se excluyen garantías relevantes para el ejercicio de los derechos y que se establecen en otros espacios del texto.

Las garantías normativas o abstractas, como también se les denomina, son previsiones constitucionales propias del orden político-jurídico que impactan a las garantías específicas de protección de los derechos consagrados en la Constitución. No estamos, por tanto, ante mecanismos jurídicos que ponen en movimiento un procedimiento con fines reparadores y de defensa ante un derecho presuntamente vulnerado, sino más bien ante un marco general de garantías que deben facilitar la existencia y viabilidad de otras más específicas.²

Al analizar la sistemática constitucional podemos, junto a la Constitución en sí, a la sujeción de la función judicial a ella y la aplicabilidad directa de sus normas, en especial las que consagran derechos constitucionales, dilucidar otras garantías de esta naturaleza, a saber:

- a. la exclusividad de regulación del ejercicio de los derechos constitucionales mediante ley, pues únicamente pueden ser normados por la Asamblea Nacional del Poder Popular, o sea, respecto a ellos existe un límite para el Consejo de Estado y la Administración Pública, que no pueden intervenir en este ámbito, aspecto que constituye una garantía, en tanto cuestiones esenciales para el desarrollo de los órganos estatales, del sistema político en su conjunto y de la posición jurídica de los ciudadanos, solo pueden ser ordenados mediante la ley como expresión democrática;³
- b. el respeto al contenido esencial de los derechos, que se erige en límite a la actividad legislativa. Se trata de aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos

¹ Cfr. artículos 92 al 100 de la Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de fecha 10 de abril de 2020, Año CXVII, p. 79 y ss.

² CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, pp. 24-25.

³ Ver PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, "Constitución de la República de Cuba y transformaciones en el Estado", *Revista Universidad de La Habana*, No. 289, enero-junio 2020, p. 234 y ss.

constitucionales.⁴ En reiteradas ocasiones, la Constitución solo enuncia el derecho y no realiza ninguna referencia a los elementos que debe observar el legislador para su desarrollo, lo que puede atentar contra ella e implica para el juez una intensa actividad en la aplicación e interpretación de los derechos;

- c. la regulación constitucional de los límites generales a los derechos y de algunos específicos, los que deben interpretarse asegurando que no se desconfigure el contenido esencial de aquellos. Los derechos y libertades constitucionales no son ilimitados, para que exista un orden social justo no es viable el ejercicio absoluto de aquellos. Precisamente en este punto radica la garantía: en que los límites no desnaturalicen a la dignidad humana, por ello es imprescindible su configuración normativa previa. Existen límites establecidos, bien de una forma explícita, bien de una manera mediata e indirecta. También se pueden visualizar como límites generales y límites especiales o específicos. Entre los límites generales se encuentran los regulados en el artículo 45 de la Constitución, a saber: los derechos de los demás⁵, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes. También son límites generales los que dimanan del sistema social y político establecido en la disposición de superior jerarquía dentro del ordenamiento jurídico cubano. En relación con los límites generales previstos en el texto constitucional, la dificultad estriba a propósito de los conceptos jurídicos indeterminados que utiliza el constituyente y que, producto a la imprecisión semántica que los caracteriza, los hace dependientes del intérprete y de las significaciones sociales que presentan en un momento histórico concreto;
- d. la prohibición de modificación de leyes en materia de derechos mediante decretos-leyes, o sea, la inoperatividad de la excepcionalidad de que el Consejo de Estado mediante decretos-leyes puede modificar el producto normativo por excelencia de la Asamblea Nacional del Poder Popular;⁶

⁴ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional español No. 11/1981, de fecha 8 de abril (Tol 109335), en DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (dir.), *Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con jurisprudencia sistematizada*, p. 156.

⁵ Un aspecto trascendente y que solo se logra en un ambiente de cultura cívica y jurídica, es la responsabilidad en el ejercicio de los derechos o el ejercicio responsable de estos.

⁶ Cfr. artículo 263.- *“El Consejo de Estado con carácter excepcional, mediante decretos-leyes puede modificar las leyes, excepto aquellas referidas a derechos, deberes y garantías constitucionales o a la integración y funcionamiento de los órganos superiores del Estado”.*

- e. la consideración de los derechos, los deberes y las garantías como contenidos de especial protección, asegurados por la rigidez de las normas constitucionales en esta materia y los mecanismos agravados para su reforma que establecen que la Constitución solo puede ser reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular mediante acuerdo adoptado, en votación nominal, por una mayoría no inferior a las dos terceras partes del número total de sus integrantes y que cuando la reforma se refiera a los derechos, deberes y garantías, se requiere, además, la ratificación por el voto favorable de la mayoría de los electores en referendo convocado a tales efectos;⁷
- f. la regulación de la seguridad jurídica como un principio que exige certeza, eficacia y no arbitrariedad en todos los ámbitos del sistema jurídico;
- g. la consagración constitucional del principio de independencia judicial en virtud del cual, el sistema delimita con precisión el sector del ordenamiento que encierra los elementos apreciables para el juez a la hora de resolver un caso puntual y que integran el núcleo argumentativo y de actuación con arreglo al cual aplica e interpreta el Derecho;⁸ debe entenderse que el principio sustenta la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y con ello, a la Constitución como disposición de superior jerarquía;⁹
- h. la regulación de los principios de la debida transparencia y el acceso a la información que se genere en los órganos del Estado, como medios de control de la actividad pública. Una política de transparencia implica que la información sea accesible, esté disponible para el mayor número de personas, y que esta información sea relevante, oportuna, comprensible y de calidad. Por ello, una obligación del Estado socialista de Derecho y justicia social es la publicidad de sus actos, no solo como mecanismo de control de dichos actos, sino como el insumo principal para la participación popular dentro del sistema político. En Cuba, *“todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las*

⁷ Cfr. artículos 226 y 228 de la Constitución de la República.

⁸ REQUEJO PAGÉS, Juan Luís, *Jurisdicción e independencia judicial*, p. 163.

⁹ Para un análisis en virtud del texto constitucional de 1976, ver PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, “Juez y Constitución: díptico necesario para la Cuba del siglo XXI”, en Andry Matilla Correa y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, pp. 314-325.

regulaciones establecidas".¹⁰ Del análisis del precepto se dilucida su doble vertiente, como derecho de toda persona que la solicita y como garantía contenida en la obligación positiva del Estado para asegurar que se reciba la información solicitada, aspecto indispensable, pues el acceso a la información en posesión de los órganos estatales es una condición básica para la vida democrática;

- i. la irretroactividad de las leyes como regla general que rige el ordenamiento jurídico, con excepciones constitucionalmente delineadas (aunque la redacción del artículo 100 de la Constitución puede tornarse insegura);
- j. el control de constitucionalidad, como cierre y salvaguarda primera del principio de supremacía constitucional, aunque con inconsistencias para el caso del control posterior de constitucionalidad de las leyes;
- k. la observancia de la legalidad socialista como uno de los principios fundamentales del Estado; y
- l. la regulación de la igualdad, la no discriminación y la progresividad como principios que pautan el reconocimiento y las garantías para asegurar a las personas en el goce y ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

1.1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE GARANTÍAS NO JURISDICCIONALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Los derechos constitucionales son expresiones concretas de los valores y principios primordiales del orden democrático. Alcanzar su protección efectiva e integral implica que se reconozcan un amplio catálogo de garantías, de hecho, como señala BOBBIO, el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos. En efecto, el inconveniente que se nos presenta no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.¹¹

¹⁰ Cfr. artículo 53 de la Constitución de la República.

¹¹ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, pp. 63-64.

Además de las garantías abstractas, la Constitución establece garantías no jurisdiccionales, entre las que sobresalen la actuación de la fiscalía en la protección de los derechos constitucionales, función que se distingue, en ciertos casos, por tener carácter previo y obligatorio a la ocurrencia de un hecho concreto que puede propiciar la vulneración de un derecho constitucional y en otros por su carácter posterior a la transgresión. En ambos casos, la Fiscalía General de la República vela por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos. Además, esta institución tiene como misión fundamental ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado y, en tal sentido, puede promover acciones conducidas a tutelar los derechos.¹²

En el modelo cubano, es a la Fiscalía General de la República a quien le corresponde, por ejemplo, autorizar el registro de personas y las ropas que vistan cuando existan evidencias suficientes para presumir que ocultan o llevan adherido a sus cuerpos armas, objetos, mercancías o sustancias relacionadas con algún delito en investigación. Igualmente, el fiscal aprueba la entrada y registro en domicilio privado con apego a las garantías preventivas que aseguran la inviolabilidad del domicilio y que deben salvaguardarse en la práctica de la diligencia.¹³

Existen en la Constitución otros mecanismos específicos orientados a dotar de garantías a los derechos establecidos. El artículo 61 reconoce a las personas el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades, las que están obligadas a tramitarlas y dar respuestas oportunas, pertinentes y fundamentadas en el plazo y según el procedimiento establecido en la ley; derecho que se complementa con otros como el de solicitar y recibir del Estado información veraz y objetiva. Este precepto tiene su referente inmediato en el artículo 63 del texto constitucional de 1976, pero a diferencia de aquel, la formulación actual que se adopta, en el sentido de la obligatoriedad de las autoridades de su tramitación, de responder en los términos constitucionales, so pena de responsabilidad, se erige como garantía.

Ahora bien, entre las garantías para salvaguardar los derechos constitucionales, la vía judicial constituye el instrumento más idóneo para su amparo. Así,

¹² Cfr. artículo 156 de la Constitución de la República de Cuba.

¹³ Cfr. artículos 304 al 316 de la Ley No. 143/2021, "Del Proceso Penal", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX, pp. 4151-4153.

el subsistema de garantías jurisdiccionales se erige en resorte de la eficacia normativa de la Constitución, por ende, de la aplicabilidad de los derechos en ella consagrados.

Si algo distingue al texto de 2019 y que le imprime un signo garantista, es el reconocimiento de mecanismos e instrumentos procesales para su defensa. Dentro de ese marco destacan la regulación de las denominadas garantías jurisdiccionales generales (tutela judicial ordinaria) y de las específicas (remedios procesales instituidos particularmente con el propósito de proteger los derechos).

Como expresión de estos últimos se encuentran el *habeas corpus* y el *habeas data*, aunque en el caso del segundo, sin esta denominación y bajo una formulación que genera más sombras que luces; no obstante, más allá de los elementos técnicos que se le pueden objetar, es loable su constitucionalización.

El *habeas corpus*, como mecanismo específico de protección de la libertad, tuvo configuración legal en la Ley No. 5/1977, "Ley de Procedimiento Penal", en su Capítulo IX (artículos 467 al 478). Se consagró como un procedimiento judicial para tutelar el derecho de libertad personal contra detenciones arbitrarias, sin constituir un medio apropiado para la defensa de otros derechos, por lo que el ámbito de protección de esta garantía fue específico y limitado.

Con el nuevo texto constitucional, este mecanismo se incorpora a la Constitución y aunque su ubicación es acertada, pues su naturaleza instrumental para la defensa de la libertad personal (artículo 46)¹⁴ lo cristaliza como garantía jurisdiccional, la redacción que se emplea en el artículo 96¹⁵ genera confusión, ya que mezcla elementos de derecho y de garantía. El *habeas corpus* es un medio de defensa de un derecho sustantivo, presenta una cognición limitada entendido como un instrumento de control judicial, que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención o la privación de libertad, sino so-

¹⁴ Artículo 46.- "Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, LA LIBERTAD, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral. Cfr. Constitución de la República de Cuba. El precepto de referencia ampara a la libertad como derecho en diferentes ámbitos en los que se desarrolla el ser humano en sociedad".

¹⁵ Artículo 96.- "Quien estuviere privado de libertad ilegalmente tiene derecho, por sí o a través de tercero, a establecer ante tribunal competente procedimiento de Habeas Corpus, conforme a las exigencias establecidas en la ley". Cfr. Constitución de la República de Cuba.

bre su regularidad o legalidad.¹⁶ Ajustada a esta perspectiva y con una técnica más depurada, Ley No. 143/2021, “Del Proceso Penal”, regula la institución en sus artículos 787 y siguientes, en los que se dispone que *“toda persona que se encuentre privada de libertad fuera de los casos o sin las formalidades y garantías que prevén la Constitución de la República y esta Ley, debe ser puesta en libertad, a petición suya o de cualquier persona a su nombre, mediante un sumarísimo procedimiento de Habeas Corpus ante los tribunales competentes”*.¹⁷

La protección jurisdiccional de los derechos constitucionales debe soportarse sobre la base de la tutela judicial efectiva como uno de los estandartes del Estado de Derecho. La Constitución cubana la reconoce desde una perspectiva tridimensional: derecho de las personas, garantía y deber del Estado. Ciertamente es que en la estructura que adopta el texto, esta se regula en el capítulo referido a las garantías de los derechos y que la redacción del artículo 92 –como continente– prescindió de algunos elementos teóricos y técnicos que conforman su contenido esencial. Sin embargo, su naturaleza de derecho complejo obliga a realizar el análisis con un enfoque de totalidad que permite comprender que la tutela judicial se compone de niveles y que su percepción crítica entraña superar el análisis de las partes sin una visión integral de todas. Ello es un ejercicio teórico que excede las posibilidades de este espacio.

El constituyente se decantó por regular de manera diferenciada la tutela judicial efectiva del debido proceso y, aunque la evolución de ambas instituciones permite un ámbito de identidad, su desarrollo normativo, jurisprudencial y teórico, pautan una simbiosis de sus contenidos y alcances para, junto a la motivación de la decisión judicial que pone fin al conflicto y su efectiva ejecución, conformar este derecho de derechos. Como derecho subjetivo presenta todas las características que acompañan a los derechos constitucionales y requiere de un ámbito de protección.

Su reconocimiento constitucional entraña una garantía, pues constituye un mecanismo que asegura, ampara y da certeza a los demás derechos establecidos en la Constitución, un instrumento ideal para tutelar a las personas ante el quebrantamiento de sus derechos. En tal sentido, es garantía de sí mismo y garantía de otros derechos, en la medida que reduce la diferencia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, posibilita la máxima eficacia de los derechos constitucionales; lo contrario sería convertir las resoluciones

¹⁶ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (dir.), *Constitución española...*, cit., pp. 85-86.

¹⁷ Cfr. artículos 787 al 797 de la Ley No. 143/2021, “Del Proceso Penal”.

judiciales y la salvaguarda de los derechos que en ellas realiza el juez, en fórmulas vacías, en meras declaraciones programáticas¹⁸.

Por último, la tutela judicial efectiva implica una prestación por parte de los tribunales como órganos estatales que tienen la función de impartir justicia. La función judicial, además de constituir un ejercicio de autoridad, es un servicio público que solo puede prestar el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye.¹⁹

De igual manera, el debido proceso adquiere protagonismo en la nueva Constitución, como garantía a su seguridad jurídica, toda persona disfruta, por ende, puede exigir del buen hacer procesal que debe caracterizar al Estado.²⁰

A través de la tutela judicial efectiva, los administrados pueden acceder a la protección de sus derechos ante la responsabilidad patrimonial de la Administración pública; pero la garantía que se reconoce en el artículo 98 constitucional²¹ ampara a las personas, tanto en el plano judicial como en el administrativo, o sea, la protección que proporciona, como mecanismo reactivo de los ciudadanos ante los daños o perjuicios que en el ejercicio de sus funciones y competencias puede causar la Administración pública, no se reduce al ámbito procesal.

De singular relevancia en el contexto constitucional cubano podemos catalogar la garantía jurisdiccional específica de protección ante la vulneración de los derechos constitucionales prevista en el artículo 99 de la Constitución, la

¹⁸ Ver, entre otros, FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 25.

¹⁹ Al respecto, la Ley No. 140, "De los Tribunales de Justicia", merece un elogio, pues en su articulado refuerza el carácter de servicio público de la función judicial y establece en los objetivos, los principios y las garantías de dicha función, elementos que avalan la significación de los jueces y tribunales en la impartición de justicia dentro del Estado socialista de Derecho y justicia social. Como botón de muestra baste con mencionar el principio de proactividad, mediante el cual los magistrados y jueces, en el ejercicio de sus funciones, disponen de amplias facultades para garantizar el debido proceso y arribar a decisiones justas, en la forma que regulen las leyes procesales correspondientes. Cfr. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 137, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX, pp. 3931-3932.

²⁰ Cfr. artículos 94 y 95 de la Constitución de la República.

²¹ Artículo 98.- "Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por directivos, funcionarios y empleados del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley". Cfr. Constitución de la República de Cuba.

que hasta este momento no tiene desarrollo legislativo, razón por la cual su análisis tendrá carácter prospectivo.

Antes conviene precisar algunos elementos imprescindibles para la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, los que se entrelazan y erigen a su vez como garantías: primero, la especial sujeción de los tribunales de justicia a la Constitución; segunda, la normatividad de la Constitución, su carácter de conjunto de normas de aplicación directa con fuerza vinculante para el sistema político y la sociedad civil, de la que se desprende la eficacia normativa de todos los derechos constitucionales sin distinción por generación o tipología; tercera, la labor de los jueces como garantes de los derechos; cuarta, su rol como veedores indirectos de la constitucionalidad; y quinta, la realización de un sistema de garantías normativas (referidas *ut supra*) y garantías propias de la función judicial.²²

2. LA SUJECIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A LA CONSTITUCIÓN²³

Los tribunales de justicia, como sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional del cualquier otro, deben coadyuvar en la realización de los fines esenciales del Estado, entre los que destacan garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes consagrados constitucional y legalmente, también la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral.

En el desarrollo de la función judicial se deben maximizar los principios y las significaciones sociales positivas con asiento constitucional como la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar, la justicia social y la prosperidad individual y colectiva.²⁴

²² El artículo 15 de la Ley No. 140, "De los Tribunales de Justicia", enumera como garantías de la función judicial el acceso a la justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, transparencia, profesionalidad, calidad, exclusividad, evaluación, responsabilidad y rendición de cuentas.

²³ La sujeción del poder público a la Constitución y la aplicabilidad directa de sus normas, con énfasis en aquellas que pautan derechos constitucionales, se inscriben entre las garantías normativas o abstractas *ut supra* analizadas; no obstante, por la importancia que revisten para el análisis que se sostiene en torno a la tutela judicial efectiva de los derechos, metodológicamente, se abordan a continuación.

²⁴ Cfr. artículos 148, 13 y 1 de la Constitución de la República de Cuba.

De igual manera, deben actuar con la debida transparencia como regla de los principios de la democracia socialista. Este mandato de optimización se manifiesta en la misión de los tribunales, las garantías de la función judicial, en los deberes de los integrantes de la carrera judicial y en las competencias exigibles a magistrados y jueces profesionales.²⁵

La consagración del principio de supremacía constitucional y su afirmación en la vinculación del poder público, de los individuos y todos los entes sociales a la Constitución, en tanto esta se erige en norma jurídica suprema, límite y herramienta de control, es el sentido y alcance del artículo 7 de la ley de leyes,²⁶ además de constituir norma habilitante para la protección de los derechos constitucionales. Este precepto es el vértice del nuevo marco constitucional y comporta un mandato a los jueces de ajustar sus decisiones y actos a lo que esta dispone.

La función judicial se encuentra limitada por la Constitución en tanto ejercicio del poder. Por una parte, las decisiones judiciales encuentran en ella su primer referente normativo de aplicación e interpretación; por otra, están delimitadas por el principio de legalidad socialista con anclaje constitucional, y por último, el contexto de justificación de la decisión debe privilegiar aquellas razones que por su naturaleza constitucional priman frente a otras.

La aplicación judicial de la Constitución conlleva el desarrollo de un proceso a través del cual se determinan, sobre la base de las reglas, los principios y los valores constitucionales, las consecuencias jurídicas que presentan hechos acaecidos en un espacio y tiempo determinados, más aún, su fuerza vinculante es plena cuando se proyecta sobre los derechos y libertades públicas.²⁷

²⁵ Llama la atención la no regulación explícita de la transparencia entre los principios que sustentan la función judicial. Cfr. artículos 3.1, 13, 15 d), 56 b) y 62 e) de la Ley No. 140, "De los Tribunales de Justicia", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 137, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX, pp. 3931-3932.

²⁶ Artículo 7.- "La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Todos están obligados a cumplirla. Las disposiciones y actos de los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, así como de las organizaciones, las entidades y los individuos se ajustan a lo que esta dispone". Cfr. Constitución de la República de Cuba.

²⁷ Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, p. 72.

Por esta razón se les reconoce a los jueces como garantes de los derechos constitucionales. Es precisamente su función de tutelarlos la que permite a los órganos jurisdiccionales superar el plano de la legalidad y adentrarse en el de la constitucionalidad, aspecto que tiene significación para el Estado socialista de Derecho, pues la normatividad de los derechos y la obligación constitucional que tienen los jueces de protegerlos es uno de los elementos que articula a la norma constitucional con la función judicial.

3. EL ROL DE LOS JUECES COMO GARANTES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A SU APLICABILIDAD E INTERPRETACIÓN DENTRO DEL MARCO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En Cuba, como principio general, opera la tutela ordinaria de los derechos constitucionales, pues en cada uno de los procesos para el conocimiento y la solución de los asuntos que se someten a los tribunales de justicia, estos están obligados a su defensa. A diferencia del texto constitucional de 1976, el modelo de aplicación que se delinea en la actual Constitución parte de considerar que los jueces deben proteger todos derechos, en tanto contenidos constitucionales e imbuidos de su normatividad y directa aplicabilidad. Los derechos son exigibles y todos los órganos estatales deben asegurar un ámbito de protección.

En este sentido, el artículo 41 constitucional establece que el *“Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos”*.

La obligación de garantizar los derechos constitucionales vinculan a la función judicial con importantes consecuencias: en primer lugar, los jueces están mandados a aplicarlos y a realizar la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; en segundo lugar, no podrán alegar la omisión legislativa para desestimar demanda que pretenda la reparación ante la vulneración; en tercero, los alcanza la prohibición de restringir el contenido esencial de los derechos mediante las decisiones judiciales, al contrario, en su función de impartir justicia pueden propiciar, a tenor del principio de progresividad, el desarrollo y ensanche de los derechos y, con ello, la realización de la plena dignidad humana; en quinto lugar, deben potenciar la igualdad real a favor de los derechos de

las personas cuya condición lo requiera;²⁸ en sexto lugar, son responsables por los errores judiciales, el retardo injustificado en la administración de justicia, el quebrantamiento de la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso; en séptimo lugar, serán nulos los actos y decisiones judiciales que quebranten estos principios, en tanto lesionan los mandatos constitucionales.²⁹

Durante la aplicación de las normas constitucionales que establecen derechos, cobra particular importancia la atribución de sentido o significado de estas, las que en ocasiones son objeto de interpretación y en otras actúan como horizonte interpretativo para determinar el alcance de una norma de inferior jerarquía.

La interpretación constitucional que efectúan los jueces se debe diferenciar de la interpretación general y obligatoria de la Constitución, que quedó reservada –en exclusiva– para la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano supremo del poder del Estado y único con potestad constituyente, entre otros elementos, en la forma y por los efectos que produce: concretos y limitados en un caso y generales y obligatorios en el otro. No obstante, comparten algunos aspectos, entre otros, se interpreta por el tenor literal que más se ajuste a la sistemática constitucional; la interpretación siempre favorecerá, en caso de dudas, el sentido que mejor garantice el reconocimiento, la protección y promoción de los derechos, el orden político, social y económico constitucionalmente establecido y en ambos casos deben observarse el resto de las peculiaridades de la interpretación constitucional. Sobre el particular, si bien los jueces no pueden realizar una interpretación con alcance general y vinculante (*erga omnes*) de la Constitución, sí pueden, en lo concerniente a la adminis-

²⁸ Artículo 44.- *“El Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad. Educa a las personas desde la más temprana edad en el respeto a este principio. El Estado hace efectivo este derecho con la implementación de políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran”*. Cfr. Constitución de la República de Cuba. También cfr. la Ley No. 140, “De los Tribunales de Justicia”: Artículo 13.1.- *“El ejercicio de la función judicial se sustenta en los siguientes principios: [...] d) igualdad: la justicia se imparte sobre la base de la igualdad efectiva de todas las personas; cuando el tribunal advierta la concurrencia de situaciones de vulnerabilidad, que puedan dificultar, ante los órganos judiciales, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, adopta las medidas pertinentes para la protección de la persona en tal condición”*.

²⁹ Este análisis, aunque no en todos los extremos que aquí se resaltan, encuentra reflejo normativo en la Ley No. 140/2021, “De los Tribunales de Justicia”, la que en su artículo 13.2 estipula que *“la infracción de cualquiera de los principios anteriores (el de supremacía constitucional entre ellos) que incida en el resultado del proceso, puede conllevar a la nulidad de las actuaciones y decisiones judiciales así adoptadas”*. Cfr. Ley No. 140/2021.

tración de justicia, promoverla mediante el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, quien por ley está facultado para este fin.³⁰

Por añadidura, el máximo órgano de dirección colegiada de los tribunales de justicia imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley,³¹ atribución que debe precisarse en materia de derechos constitucionales, pues no deben contradecirse el carácter obligatorio que revierte la uniformidad del actuar judicial en la interpretación y aplicación de la ley, y las facultades de interpretación general y obligatoria que realizan de aquella la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado, según corresponda. Aunque la generalidad de la segunda no acompaña a la primera, que está confinada a la función judicial, no se debe subestimar la autoridad de persuasión que tiene, o sea, es innegable su efecto expansivo indirecto para otros contornos, sobre todo por la función de los órganos judiciales en la sociedad.

La lógica supone que ante determinados supuestos que conlleven a la interpretación reiterada de los jueces, de una ley en materia de derechos por vaguedad o ambigüedad semántica o sintáctica de algunas de sus normas –por ejemplo–, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular ejercite la atribución de promover una interpretación general y obligatoria y de proceder, y de conformidad con el resultado de ella, dicte norma para uniformar el resultado de dicha interpretación en la praxis de todos los tribunales del país. Ello sería lo más oportuno, pues por ley, la interpretación de las leyes cuyos contenidos se refieran a derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución de la República es exclusiva de la Asamblea Nacional del Poder Popular,³² lo que podría ser una garantía interpretativa en la medida que es el órgano con mayor representatividad –en territorios y sectores del país– y se compone por representantes electos por el voto directo de los ciudadanos; sin embargo, el hecho de ser el máximo intérprete de la Constitución y a la

³⁰ Cfr. artículo 173.1 f) de la Ley No. 131, “Ley de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado de la República de Cuba”. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 6, de fecha 16 de enero de 2020, Año CXVIII, p. 118. Se extraña que no se recogiera la atribución de referencia en la Ley No. 140/2021 y sí la concerniente a la interpretación de la ley, su modificación, revocación o declaración de inconstitucionalidad. Cfr. Ley No. 140, “De los Tribunales de Justicia”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 137, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX, pp. 3931-3932.

³¹ Cfr. artículo 148 de la Constitución de la República y artículo 28.1 de la Ley No. 140/2021.

³² Cfr. artículo 172 de la Ley No. 131/2020.

vez ser el titular de la función legislativa puede sesgar su labor interpretativa, su actividad de desarrollar el texto constitucional y su rol de control de constitucionalidad.

En relación con este último, a partir de las exigencias del procedimiento legislativo, la ley nace con un voto reforzado de constitucionalidad. El artículo 122 de la Ley No. 131/2020 establece que el anteproyecto de ley se presenta con una fundamentación que contiene, entre otros elementos, una exposición de motivos en la que es relevante fijar la congruencia del anteproyecto con la carta magna. Una vez admitido por el presidente de la Asamblea Nacional el anteproyecto, este se convierte en proyecto de ley y se interesa de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos del propio órgano, dictamen referente a la constitucionalidad del proyecto de referencia.³³ Por ello, el contraste que realizan los jueces entre la Constitución y la ley se desarrolla en un círculo que siempre regresa a su origen, donde la Asamblea actúa como juez (intérprete supremo) y parte (intérprete primario); razón por la cual el control indirecto con efectos concretos y vinculantes para las partes que realiza el tribunal despliega toda su potencia y fuerza en disposiciones infralegales, no así para el caso de la ley. ¿Quién le pone el cascabel al gato cuando coinciden controlador y controlado? Este es un reto permanente para el diseño cubano en relación con las garantías de la supremacía constitucional.

Por otra parte, la aplicación directa de los derechos constitucionales posibilita que ante el incumplimiento del órgano con funciones legislativas de aprobar leyes complementarias a la Constitución en materia de derechos, se menoscabe su eficacia. La Constitución cubana de 2019 es prolija en mandatos al legislador para que desarrolle los derechos en ella consagrados. El incumplimiento en la promulgación de estas leyes, nunca podrá invocarse por parte de los jueces para abdicar del deber inexcusable de resolver todos los casos que se sometan a su conocimiento.

La tutela judicial no puede supeditarse a la existencia de una ley. La *interpositio legislatoris* no es requisito esencial para interponer amparo de los derechos constitucionales ante los tribunales de justicia.

Del mismo modo, la aplicabilidad directa de los derechos constitucionales puede solventar las problemáticas que se suscitan cuando el legislador post-constitucional no ha desarrollado un precepto regulador de un derecho y está

³³ Cfr. artículos 116 al 151 de la Ley No. 131/2020.

vigente una ley anterior que tiene en su centro al derecho de referencia. Esta realidad plantea algunas cuestiones en torno a la validez y vigencia de las normas anteriores, que pueden configurar supuestos de inconstitucionalidad o bien de derogación.

La solución depende de la competencia reconocida al juez, aunque conceptualmente la distinción entre los dos fenómenos es clara: la inconstitucionalidad brota de un juicio de invalidez, pronunciado utilizando el criterio de jerarquía;³⁴ la derogación se origina por una situación de incompatibilidad entre normas igualmente válidas y hace referencia al elemento temporal, adhiriéndose al principio de *tempus regit actum*. La inconstitucionalidad se determina en los casos en que se comprueba que una norma no es válida; la derogación, en cambio, supone una norma válida, pero no aplicable a los hechos específicos futuros por la existencia de otra norma de grado superior e incompatible con la anterior.³⁵

En relación con la vigencia, la interpretación del juez es significativa en los casos de derogación tácita, o sea, cuando un precepto constitucional que pauta derechos tiene un elemento antinómico aparente con una norma que, en una ley previa, tiene por objeto de regulación el mismo derecho. Al respecto, al carácter prevalente del texto constitucional y a la directa aplicabilidad de los derechos, hay que añadir su eficacia derogatoria, que hace decaer la vigencia y validez de las normas preconstitucionales que se opongan a lo que esta establece.³⁶

El problema de la determinación de si el juez es autoridad competente para realizar el contraste entre norma de ley previa y una norma constitucional se puede minimizar con la obligación del juez de garantizar, de la mejor forma posible, la preceptividad constitucional.³⁷ Al realizar el juicio sobre la aplicabilidad de la Constitución, los jueces efectúan un control indirecto de la validez

³⁴ El principio de jerarquía presenta diferentes sentidos: lógico material, formal, axiológico. Aquí se utiliza el criterio de jerarquía formal, en tanto permite la ordenación vertical y gradual del sistema de fuentes. Al respecto, DE OTTO señala que constituye un "conjunto de reglas acerca de la validez de las normas consistente en que unas, las que ocupan una posición inferior, pierden validez, desaparecen como normas, cuando contradicen a otras, las que ocupan una posición superior [...]". Véase DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, p. 89.

³⁵ Véase ROLLA, Giancarlo, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, p. 113.

³⁶ Véase GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, p. 31.

³⁷ Cfr. artículo 7 constitucional.

de leyes anteriores, que obedece a la observancia del principio de jerarquía normativa. Si en la aplicación identifica la existencia de antinomias aparentes entre la ley y la Constitución sobrevinida, estará frente a un vicio de validez. En todo caso, su actuación estará encaminada a aplicar todo lo que no se oponga a la letra constitucional y desechar lo que la contradiga. Ese parece ser el sentido del artículo 13.1 a) de la Ley No. 141/2021, la que en ocasión de regular los principios que sustentan el ejercicio de la función judicial, en lo que a la supremacía constitucional se refiere, estipula que los tribunales se abstienen de observar las disposiciones normativas que se le opongan a la Constitución.

Cuestión diferente radica en si el juez puede o no declarar la inconstitucionalidad de normas preconstitucionales, depende, como sostiene ROLLA, de la elección normativa efectuada por cada ordenamiento jurídico.³⁸

En el caso cubano, la atribución contenida en el artículo 108 e) pone en manos de la Asamblea Nacional del Poder Popular el control de constitucionalidad, quien puede declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad. Empero, el juez, cuando inaplica, hace saltar las alarmas de que una norma anterior carece de legitimidad constitucional, en consecuencia, garantiza una tutela directa para el caso concreto que se pone en su conocimiento.

El juez debe analizar todos los datos que ofrece el caso, revisar cada una de las normas con vocación para resolver el conflicto, contrastarlas, escoger sus argumentos interpretativos y buscar la solución que garantice la tutela del derecho de referencia. Por ejemplo, el artículo 56 constitucional establece que el derecho de asociación, con fines lícitos y pacíficos, se reconoce por el Estado siempre que se ejerza con respeto al orden público y el acatamiento de las preceptivas establecidas en la ley. Si ante la negativa de la Administración de inscribir a una asociación fraternal o institución religiosa en el registro correspondiente se accede al tribunal a fin de obtener tutela judicial efectiva del derecho de asociación, el juez, después de admitida la demanda (comprobados los requisitos para su admisión), debe garantizar la normatividad del derecho contenido en la norma constitucional y, en la resolución del caso, debe analizar dentro del ordenamiento jurídico, las normas que pueden complementarlo.

En este caso hay una remisión a la ley, entiéndase ley posterior,³⁹ pero el legislador no ha regulado el derecho en cuestión y existe ley anterior vigente

³⁸ Ver ROLLA, Giancarlo, *Justicia constitucional...*, cit., p. 113.

³⁹ De conformidad con la Disposición Transitoria Decimotercera constitucional, la Asamblea Na-

formalmente y aparentemente válida. Al examinar la Ley No. 54/1985, “Ley de Asociaciones”, en su artículo 1 dispone que tiene *“por objeto regular el ejercicio del derecho de asociación reconocido constitucionalmente a todos los ciudadanos”* y en su artículo 2 que *“no están comprendidas en las prescripciones de esta Ley [...] las asociaciones eclesiásticas o religiosas [...]”*.

A propósito de este escenario, más allá del hecho cierto e irrefutable de que la ley de referencia responde a una dinámica pasada y que normalmente los procesos constituyentes y de reforma total de la Constitución afirman elementos diferentes al diseño constitucional anterior y acordes con la realidad que regula, el juez debe advertir que el contenido del artículo 56 de referencia ampara el derecho de todas las personas a asociarse y que las normas de los artículos 1 y 2 de la Ley No. 54/1985 restringen el derecho.

El ejercicio del derecho de asociación está determinado por la licitud y el pacifismo, que a su vez constituyen límites específicos. Las instituciones religiosas y las asociaciones fraternales, al amparo de la Constitución y de la libertad religiosa que en ella se delinea, tienen un reconocimiento del Estado y todas tienen los mismos derechos y deberes. La libertad religiosa parte, principalmente, de conciencia individual y entraña, entre otros elementos, la libertad de manifestar las creencias religiosas de forma individual o de manera colectiva. Es más, el plano subjetivo interno (pensamiento y conciencia) por sí solo carece de valor jurídico, pues la libre cosmovisión o la concepción del universo que se forma el individuo, necesariamente –para que sea relevante jurídicamente– debe comprender su exteriorización; de lo contrario la libertad se agotaría en el plano subjetivo interno. La regulación constitucional solo tiene sentido cuando incluye el elemento relacionado con la expresión del pensamiento y la actuación conforme con los imperativos de la conciencia.

La manifestación externa del pensamiento y la conciencia en la esfera religiosa articula principios generales que impactan el modelo de relación entre el Estado y las instituciones religiosas y asociaciones fraternales, a saber: el principio de laicidad, el principio de igualdad entre distintas creencias y religiones; el principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos; el derecho a profesar o no creencias religiosas, a cambiarlas o practicar la religión de su

cional del Poder Popular aprueba, en el plazo de un año de entrada en vigor de la Constitución, un cronograma legislativo que dé cumplimiento a la elaboración de las leyes que desarrollan los preceptos establecidos en esta Constitución. A tenor del literal de la disposición de referencia, se considera que las remisiones a leyes en el ámbito de derechos constitucionales son a leyes futuras.

preferencia como elemento que se inserta dentro de un pluralismo religioso en la sociedad socialista cubana; y la libertad de manifestar las creencias religiosas individualmente, en privado, o colectivamente, en público, por tanto, la protección del derecho de asociación con fines religiosos de las personas.

En tal sentido, ante el mismo derecho, las normas de referencia prevén un contenido diferente y, por ende, consecuencias jurídicas discordantes. El texto constitucional no precisa con claridad el concepto de asociación del que parte, ni referencia todas las características que distinguen a los colectivos, grupos u organizaciones que pueden invocar la protección que ofrece el precepto, ni su tipología; solo establece la prohibición de asociaciones ilícitas, como lo sería una asociación que tenga como fin delinquir o discriminar por el color de la piel y de aquellas que se arropan de la violencia y se alejen de la paz y el orden público, ejemplo, una asociación paramilitar u otra que tenga como propósito desestabilizar la tranquilidad ciudadana y la seguridad colectiva. Por tanto, el juez identifica una antinomia aparente⁴⁰ y resuelve otorgando prioridad a la norma del artículo 56 constitucional, en virtud del principio de jerarquía normativa.

En el propio ejemplo, el juez puede optar por otra salida utilizando la norma constitucional como criterio interpretativo de su argumentación y no de contraste (juicio de constitucionalidad). Desde esa perspectiva, identifica un conflicto normativo pero entre la norma del artículo 1 y la norma contenida en la segunda parte del artículo 2 de la Ley. La primera refiere al objeto de la disposición jurídica (el ejercicio del derecho de asociación reconocido constitucionalmente a todos los ciudadanos); la segunda opera como referente de descarte de las asociaciones religiosas o fraternales dentro del contenido y alcance del derecho de asociación que reconoce la primera. Pudiera leerse del modo siguiente: todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse, excepto aquellos que profesan una creencia religiosa. En tal sentido, la norma, al excluir a las religiosas y fraternales del ámbito de protección del artículo 1 de la Ley restringe derechos, pues la libertad de asociarse comprende crear una asocia-

⁴⁰ Las antinomias aparentes, según parámetros diferentes a los expuestos por BOBBIO, no presentan un problema real de consistencia normativa, porque una de las normas en conflicto es inválida, bien por entrar en contradicción con una norma superior (vicio material o sustantivo), o bien por haber sido creada por un acto normativo inválido (vicio de competencia). En ambos casos, el test de consistencia afecta directamente al momento de producción del Derecho, esto es al poder legislativo, aunque la contradicción aparente deba resolverse en vía jurisdiccional, que es donde se constata y se activan los mecanismos oportunos para declarar la invalidez de la norma y su inaplicación. Ver RUIZ SANZ, Mario, "Sistemas jurídicos y conflictos normativos", *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, pp. 75-76.

ción o adherirse a una ya existente para defender colectivamente objetivos o fines que se comparten, así como la facultad de abandonar voluntariamente la asociación en cualquier momento.⁴¹ Se trata, sobre la base del argumento interpretativo seleccionado, de una inconsistencia normativa, cuya identificación no es suficiente, el juez debe determinar la tipología de las antinomias jurídicas y los criterios de solución.

En fin, en la aplicación e interpretación de los derechos constitucionales, con el propósito de garantizar su tutela efectiva se pueden dar múltiples combinaciones en dependencia de cómo el juez plantee la relación entre las normas de posible aplicación al caso, seleccione las hipótesis y argumente su demostración.

3.1. APLICABILIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES

La aplicabilidad de los derechos constitucionales también impacta a los tratados internacionales. Puede ocurrir que derechos contenidos en tratados internacionales anteriores a la Constitución, durante el proceso constituyente se consagren en ella, aspecto posible, sobre todo si se toma en consideración que por el principio de progresividad y la afirmación de la dignidad, el Estado se anticipa en el reconocimiento de derechos que en ese momento concreto no era posible incorporar a la ley de leyes y justamente lo hace asumiendo obligaciones jurídicas internacionales. En este punto del análisis, es fundamental conocer el sistema de recepción del Derecho internacional y la posición que ocupan las normas convencionales en la pirámide normativa.

De conformidad con el artículo 8 constitucional, los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba son parte o se integran al ordenamiento jurídico interno. Incluso el desarrollo de un derecho constitucional en particular puede deferirse, por una parte, a la ley y, por otra, a los tratados internacionales. Ejemplos prácticos de la situación descrita se localizan en el artículo 62 de la Constitución, que establece el reconocimiento a *“las personas de los derechos derivados de la creación intelectual, conforme a la ley y los tratados internacionales”*, y el artículo 86, en el que se estipula que *“las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y*

⁴¹ BILBAO UBILLOS, Juan María, “Las libertades de reunión y asociación (artículo 11, CEDH): algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección”, *La Europa de los Derechos, El convenio Europeo de Derechos Humanos*, pp. 642-643.

gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo”.

En ambos ejemplos, los mandatos constitucionales tienen implicaciones para el juez en su labor de impartir justicia; en el primero existe un reenvío explícito con el fin de buscar parte de los contenidos esenciales de esos derechos en las obligaciones internacionales derivadas de normas convencionales; mientras que en el segundo está implícito, pues los derechos que se le reconocen a los infantes y adolescentes por su especial condición están estipulados en disposiciones jurídicas internas y en la Convención sobre los derechos del niño.

Para los órganos jurisdiccionales cubanos es importante el Derecho internacional, pues la protección de los derechos exige la aplicación e interpretación de las normas convencionales y consuetudinarias.⁴² En este sentido, los jueces deben ser “guardianes del orden jurídico internacional”⁴³ y a tales efectos, en virtud de la especificidad y características del Derecho internacional, deben tener una preparación especial, contar con conocimientos sólidos sobre la materia, no solamente respecto de las cuestiones sustantivas, sino también de las normas de interpretación. Muchas de las contribuciones en Derecho internacional se centran en los beneficios de su aplicación por los tribunales nacionales;⁴⁴ no obstante, la actuación judicial debe ser en extremo meticulosa, pues se corre el riesgo de sesgar la interpretación del Derecho internacional. Además, téngase en consideración que el incumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales acarrea consecuencias para el Estado, concretamente se produce la responsabilidad internacional.⁴⁵

⁴² Una cláusula constitucional a la que se recurre con frecuencia para justificar la relación entre Derecho interno y Derecho internacional o la determinación de los mecanismos de recepción, es la referida a la interpretación de la Constitución conforme con los tratados internacionales. El proyecto de Constitución reconoció en su artículo 39: “*los derechos y deberes reconocidos en esta Constitución se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Cuba*”, precepto que se eliminó del texto que se sometió a referendo popular. Proyecto de Constitución de la República de Cuba, disponible en [https://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/2018_07_25%2021_10%20Tabloide%20Constituci%C3%B3n%20\(sin%20precio\)%20B&N.pdf](https://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/2018_07_25%2021_10%20Tabloide%20Constituci%C3%B3n%20(sin%20precio)%20B&N.pdf)

⁴³ “Guardians of the international legal” LAUTERPACHT, citado por ROBERTS, Anthea, “Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law”, *Cambridge Journals, ICJQ*, vol. 60, January 2011, p. 68.

⁴⁴ “*The growing significance of international law before national courts requires consideration of the converse trend, namely, the increasing importance of domestic judicial decisions in the development and enforcement of international law*”. ROBERTS, Anthea, *ibidem*, pp. 57-58.

⁴⁵ Véase BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de Derecho*, p. 141.

La tutela judicial de los derechos consagrados en la Constitución implica para los jueces atender a las obligaciones jurídicas internacionales contraídas por el Estado cubano en la medida en que el complemento de las normas constitucionales puede incluirse en disposiciones internacionales, lo que entraña superar algunas dificultades: primera, no está definido qué obligaciones jurídicas internacionales se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico y cuáles por un sistema de recepción formal; segunda, se desconocen las normas convencionales y las consuetudinarias vigentes para el país, pues hay problemas en la publicación de tratados, convenios, convenciones, entre otros, en la *Gaceta Oficial de la República* como órgano oficial para la publicidad normativa, lo que limita el acceso del juez y de la ciudadanía en general a estos instrumentos jurídicos; tercera, se desconocen las reservas en los tratados multilaterales y los acuerdos de aplicación provisional de los tratados; cuarta, inexperiencia en la utilización de los principios de aplicación e interpretación de los tratados internacionales por los órganos de justicia; quinta, imprecisión del lugar que ocupan las normas convencionales y consuetudinarias del Derecho internacional en el sistema de fuentes del Derecho, solo se regula que la Constitución prima sobre los tratados internacionales y no se establece su posición en relación con el resto de las fuentes.

Esta última merece una observación, pues tiene consecuencias para la protección integral de los derechos, con énfasis en su tutela judicial. La determinación del valor del tratado para el ordenamiento jurídico impacta en la actuación de juez. Su colocación por debajo de la Constitución abre interrogantes en relación con dos aspectos: primero, al control de convencionalidad y las facultades de los jueces para verificar la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional; segundo, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales previos a la Constitución, pues para su aplicación es imprescindible comprobar su armonía con la norma suprema del Estado.

En atención al primer aspecto, el control difuso de convencionalidad sería en relación con los tratados, pactos, convenciones, etc., que se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico, porque en aquellas que se integran, a través de un mecanismo de recepción formal, al Derecho interno carece de sentido.

El juez está obligado a tutelar los derechos constitucionales y, en ocasiones, como se explicó, el complemento de ese derecho se encuentra, tanto en la

norma convencional como en una ley, caso en el cual debe ejecutar el control. Como sujeto controlador establece, además del parámetro de control, o sea, la convencionalidad, la norma de ley objeto del contraste, pero el sentido de estas acciones estará condicionado por la jerarquía de la norma internacional dentro del ordenamiento jurídico. Si está por encima de la ley, procede el control de convencionalidad, si está por debajo de aquella, el control cambia su naturaleza, y si ocupa un plano de horizontalidad con la ley (fuerza de ley), están sujetos a la Constitución y su aplicación –en relación con las leyes–, se rigen por los principios de la ley posterior y de la “ley especial” a los efectos de su prevalencia o alcance derogatorio.⁴⁶

La primacía de la Constitución respecto a los tratados encierra la posibilidad de que el juez, para la aplicación de estos, a los fines de garantizar la tutela de derechos, debe realizar un control de constitucionalidad, sobre todo de las normas convencionales preconstitucionales, pues el control de constitucionalidad previo a la aprobación y ratificación del tratado escapa de la función de administrar justicia. Por tanto, el juez cubano puede realizar el control indirecto de constitucionalidad de las normas convencionales internacionales previas a la entrada en vigor de la Constitución y de las posteriores, siempre que sean parte del ordenamiento (aplicación directa), amén del control que realiza el órgano de recepción de tratados, antes de que el Estado asuma las obligaciones jurídicas internacionales contenidas en el instrumento internacional.

Cuando a partir de la argumentación interpretativa el juez determina un vicio de inconstitucionalidad, se abstiene de aplicar la norma convencional y ello tiene efectos concretos para el caso que conoce. La declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* quedaría reservada para la Asamblea Nacional del Poder Popular, quien la tiene reservada y, además, esta tiene implicaciones para la política exterior del Estado.

Comentario aparte merece la incorporación constitucional de la progresividad, pues de acuerdo con un sector de la doctrina,⁴⁷ los derechos declarados en los tratados internacionales también pueden considerarse derechos constitucionales en virtud de otras técnicas o regulaciones establecidas en las constituciones, entre las que figura la regulación del principio de la progresividad

⁴⁶ BREWER-CARIAS, Allan R., *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno Estudio de Derecho constitucional comparado latinoamericano*, p. 64.

⁴⁷ BREWER-CARIAS, Allan R., *La aplicación de los tratados internacionales...*, cit., p. 69. Ver NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, p. 92 y ss.

en la interpretación de los derechos humanos. Este mandato de optimización indica que no se puede admitir una interpretación o aplicación de una norma relativa a derechos humanos que resulte en una disminución de su goce, ejercicio y protección efectivos; y además, que en caso de que existan varias previsiones reguladoras de derechos, la que debe aplicarse con prelación es la que disponga la regulación más favorable.

El carácter progresivo de los derechos, sin dudas, es una herramienta que permite al juez la maximización del principio *pro homine*, pues se erige en criterio hermenéutico de cara a la tutela judicial efectiva en materia de derechos, ya que la interpretación que realice siempre estará a favor del ser humano.

Este último, si bien no aparece de manera expresa formulado en la Constitución de 2019, se debe entender a partir de la declaración constitucional de que la norma jurídica superior del país optimice a la dignidad plena del hombre (preámbulo); igualmente, a tenor de que la dignidad constituye un valor supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1) y sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos constitucionales y los contenidos en los tratados internacionales y leyes (artículo 40). Asimismo, la dignidad se configura como fin (garantizar la dignidad plena de las personas) y límite de la actuación del Estado y de todos los demás actores del sistema político y la sociedad civil (prohibición de lacerar la dignidad).

El principio *pro homine* exige del juez que frente a una pluralidad de normas de aplicación ordenadoras de derechos, siempre debe aplicar las que se enfilen por garantizar la protección más integral, o sea, la que más permita su pleno ejercicio. También funciona como un criterio limitativo de la aplicación de la máxima *lex posterior derogat priori*, pues si la norma anterior es más protectora de los derechos, es la que debe desplegar su eficacia.

La Constitución apuesta por una voluntad de realización progresiva de los derechos. La progresividad denota que todos los ámbitos del poder público político deben encauzar sus esfuerzos en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, en evitar políticas públicas, leyes y decisiones judiciales regresivas y lesionadoras de estos y demostrar que garantizan, en la mayor medida posible, su pleno ejercicio.

La normativización constitucional del principio de progresividad en el ordenamiento jurídico cubano debe interpretarse de manera sistémica, que permita su armonía y coherencia con otras normas constitucionales como aquella que

establece la jerarquía de la Constitución respecto a las normas jurídicas internacionales (convencionales o consuetudinarias).

Hasta aquí, algunas consideraciones en torno al sistema de garantías de los derechos consagrados en la Constitución de la República, de forma especial, al rol de los órganos jurisdiccionales en su tutela efectiva. Con estas reflexiones, como antesala se impone un análisis prospectivo de la garantía jurisdiccional específica que se dibuja en el artículo 99 constitucional.

4. GARANTÍA ESPECÍFICA DE AMPARO ANTE LOS TRIBUNALES POR VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019: ANÁLISIS PROSPECTIVO

La función de impartir justicia atribuida constitucionalmente a los tribunales y la fuerza normativa de la Constitución obliga a los jueces a tutelar, defender y restablecer los derechos constitucionales.

La persona que desee proteger un derecho, o que lo restituyan en él, puede –a tenor del artículo 92 constitucional y los argumentos *ut supra* expuestos– “acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos”, entre los que destacan, en primer orden, por su jerarquía y relevancia sociojurídica, los derechos constitucionales. Por esta razón, en Cuba el “instrumento general” de defensa de los derechos consagrados en la Constitución se confirma en los tribunales ordinarios, en virtud de acciones ordinarias y de acuerdo con procedimientos ordinarios.⁴⁸

Sin embargo, en el nuevo texto constitucional de 2019, se configuró un “mecanismo especial de defensa” orientado a la protección de la persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en la carta magna⁴⁹ y, como consecuencia, sufra un daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, fun-

⁴⁸ Véase para un análisis similar, pero anclado a la realidad política-jurídica española, a partir de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución, GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La protección judicial...*, cit., p. 43.

⁴⁹ “Una importante garantía se incorpora, la relativa a la tutela judicial frente a las vulneraciones de derechos constitucionales por parte de los órganos y funcionarios del Estado, así como que se restituya el derecho conculcado y en los casos que proceda se indemnice. Esto ha de tener un desarrollo legislativo para definir el tipo de proceso, los sujetos legitimados, las competencias de los tribunales, sistema de recursos, entre otros”. Véase ACOSTA ÁLVAREZ, Homero, Conferencia en la inauguración del Congreso Internacional Abogacía 2018, en el Palacio de las Convenciones, en La Habana, el 17 de octubre de 2018.

cionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales. Se trata de un instrumento de naturaleza eminentemente procesal-constitucional, una garantía jurisdiccional específica que confiere la facultad de reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener la correspondiente reparación o indemnización.

El “amparo de los derechos constitucionales”, denominación con la cual, tanto la comunidad académica⁵⁰ como el legislador⁵¹ han bautizado a esta garantía, se inserta en el ordenamiento jurídico y en la práctica procesal del país para proporcionar un proceso garantista de los bienes jurídicos más preciados de la sociedad.

Sin duda alguna, entraña un desafío para todos los órganos del Estado que deben actuar bajo el signo de la Constitución y de la salvaguarda a los derechos que en ella se establecen. A la Administración Pública le exige moverse dentro de los cánones de la buena administración y al legislativo y a los órganos judiciales les impone mandatos concretos.

En el caso de la Ley, se ha deferido a ella tres cuestiones fundamentales: establecer “aquellos derechos amparados por esta garantía”, pautar la reparación y la indemnización correspondientes a la restitución de los derechos y regular “el procedimiento preferente, expedito y concentrado” para ser efectiva la tutela. Dos aspectos de esencia procesal y uno sustantivo que, indudablemente, impacta al proceso. Por su parte, compete a los tribunales tutelar los derechos constitucionales con todas las garantías procesales.

⁵⁰ PRIETO VALDÉS, Martha, El amparo en el nuevo panorama constitucional cubano, en Juan Mendoza Díaz, *et al.*, *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, p. 347 y ss.; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rufina de la Caridad, “El amparo constitucional. Herramienta catalizadora de la función judicial en la nueva Constitución cubana”, *Cuadernos de Derecho Actual*, No. 12, Ordinario, 2019, pp. 194-226.

⁵¹ Se puede deducir del artículo 35.1. de la Ley de los Tribunales de Justicia que dispone que entre las salas de justicia del Tribunal Supremo Popular se encuentra la “Sala de Amparo de los Derechos Constitucionales” y en su apartado tercero establece que “*la Sala de Amparo de los Derechos Constitucionales puede estar presidida por el Presidente o un vicepresidente del Tribunal Supremo Popular e integrada, además, por los presidentes de las otras salas de justicia de ese órgano, cuando la naturaleza del asunto lo requiera, por su complejidad o la materia sobre la que recaiga, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de esta Ley*”. En igual sentido se proyecta el artículo 45, apartados 1 y 3, para las salas que pueden existir en el Tribunal Provincial Popular. Cfr. Ley No. 140/2021.

El artículo 99 *in fine* contiene uno de los aspectos más controvertidos de la Constitución cubana. La indeterminación de los derechos que serán tutelados a través de este mecanismo abre una caja de pandora que coloca en arenas movedizas la normatividad y eficacia de algunos derechos constitucionales; resucita el viejo fantasma de la distinción entre derechos humanos, constitucionales y derechos fundamentales; regresa a la jerarquización de los derechos, por ende, deja una puerta abierta a la discriminación de unos en relación con otros; prescinde de imponer límites específicos al legislador que, más allá de los límites generales y de las garantías normativas de obligatoria observancia, puede estipular qué derechos se ventilarán en un procedimiento expedito que provoca una contracción de los plazos procesales, una preferencia en los trámites y, en general, una vigorización del principio de celeridad en la impartición de justicia.

El propio precepto se muestra antinómico a lo interno y en relación con otras normas constitucionales. El constituyente reconoce a todas las personas la posibilidad de defender ante un órgano imparcial, neutral e independiente, los derechos consagrados en la Constitución y ello es coherente con lo establecido en los artículos 1, 7, 13 d) f), 16 g), 40, 41 y 99 del propio texto constitucional.

Si el Estado reconoce y garantiza el goce y ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en conexión con la progresividad, igualdad y no discriminación; si además, enfatiza que su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos, incluido para sus órganos, directivos, funcionarios y empleados; es incoherente que se distinga entre derechos que se amparan y derechos que, respecto a la ausencia de este ámbito de protección específico, serían simples declaraciones jurídicas, aspecto que no se corresponde con los principios del Estado socialista de Derecho.

De hecho, en el proyecto de Constitución que se sometió a consulta popular, los derechos se diferenciaban en individuales y en sociales, económicos y culturales, clasificación que se suprimió del texto que finalmente se aprobó en referendo constitucional y que demuestra la intención y voluntad⁵² de no establecer distinción o tipología alguna entre aquellos.

⁵² "En el Capítulo II, con la nueva denominación de derechos, se concentran todos los derechos, cualquiera que sea su naturaleza (individuales, civiles, políticos, económicos, sociales, etc.), con lo que se pretende evitar las dudas en cuanto a su clasificación". Véase ACOSTA ÁLVAREZ, Homero, Informe presentado por el Secretario del Consejo de Estado durante el Segundo Periodo Ordinario de Sesiones de la IX Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, acerca del resultado de la consulta popular.

Por otra parte, en el párrafo signado con el numeral 266 del citado proyecto se consignaba que “la ley establece la pertinencia y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento”,⁵³ fórmula más feliz que consentía la posibilidad de considerar a la pertinencia, como un concepto anclado al proceso y referido al juicio de admisibilidad de la demanda que asegura un contenido constitucional mínimo, basado en la relación directa que el demandante debía demostrar con respecto a la lesión de un derecho. Esta redacción, si bien no exenta de ambigüedades e imprecisiones, no triunfó y dio paso a un verdadero rompecabezas que debe despejar el legislativo, por su incidencia en la tutela judicial de los derechos constitucionales.

En todo caso, amén de que la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su Acuerdo No. IX-115, aprobó el reajuste al cronograma legislativo para el año 2022, en el cual mantuvo como fundamentación de la demorada⁵⁴ “Ley de Amparo de los Derechos Constitucionales”,⁵⁵ definir los derechos susceptibles de amparo constitucional y establecer el proceso por el cual las personas reclaman ante los tribunales; el legislador debería elegir la opción más garantista de la dignidad humana y la protección integral de todos los derechos constitucionales que en Cuba, por la tutela judicial que la Constitución depara, son derechos fundamentales.

También, en el artículo 99 se mandató la creación de un procedimiento con tres notas distintivas: preferente, expedito y concentrado. Al parecer, con la finalidad de garantizar la protección ágil y rápida de los derechos, una vía de aceleración de los tiempos en los cuales fluyen, normalmente, los procesos

⁵³ Proyecto de Constitución de la República de Cuba. Disponible: [https://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/2018_07_25%2021_10%20Tabloide%20Constituci%C3%B3n%20\(sin%20precio\)%20B&N.pdf](https://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/2018_07_25%2021_10%20Tabloide%20Constituci%C3%B3n%20(sin%20precio)%20B&N.pdf)

⁵⁴ La Disposición Transitoria Duodécima establece que la Asamblea Nacional del Poder Popular, en el plazo de dieciocho meses de entrada en vigor de la Constitución, aprueba las modificaciones legislativas requeridas para hacer efectivo lo previsto en su artículo 99, referido a la posibilidad de los ciudadanos de acceder a la vía judicial para reclamar sus derechos.

⁵⁵ Denominación que tendrá la futura ley de desarrollo del artículo 99 de la Constitución, tal como se pauta en el cronograma legislativo. Cfr. Acuerdo No. IX-115 de la Asamblea Nacional del Poder Popular, de fecha 22 de diciembre de 2021: “PRIMERO: Aprobar el reajuste al cronograma legislativo, que se adjunta al presente acuerdo, consistente en: Aprobar en el año 2022 un total de 27 leyes, 15 previstas inicialmente en el Cronograma Legislativo para ese año, 5 que no se aprobaron en el 2021 y 6 que no estaban incluidas inicialmente en el Cronograma Legislativo”. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de fecha 12 de enero de 2022, Año CXX, p. 163 y ss.

ordinarios. El sentido y alcance de esta previsión constitucional requiere algunas acotaciones.

El carácter preferente de este procedimiento “especial”, tanto por su ámbito material como por los requisitos procesales, entraña una posición procesal de ventaja para las personas cuyo *petitum* se ampara en la lesión de un derecho constitucional. La noción procesal de preferencia significa que en este proceso la tramitación será anterior a la de cualquier otro, incluso en el supuesto de que este haya sido invocado con anterioridad.⁵⁶

El constituyente decidió regular un mecanismo alternativo a la tutela ordinaria, decisión que suscita dudas en torno a la superposición de los instrumentos para la protección de los derechos: ¿preferente en relación con qué? Todo apunta que la preferencia es respecto a los procedimientos ordinarios y especiales previstos por las leyes procesales, cuando no puedan, de manera rápida y concentrada, garantizar los derechos constitucionales, presuntamente violados.

Entonces, la noción de preferencia entraña una expedita sustanciación, una actuación urgente del tribunal, a fin de asegurar la protección de los derechos constitucionales, en los casos en que su salvaguarda no puede esperar el cumplimiento de los plazos ordinarios, porque de lo contrario, se entra en una zona de indefensión que afecta el goce y el ejercicio efectivo de aquellos. Poco valor tendría una sentencia favorable si es dictada fuera del plazo previsto para la realización –por ejemplo– de una reunión.⁵⁷ Al respecto, según MITTERMAIER, existen casos en que un peligro jurídico es inminente y entonces se ha de dar a los interesados un medio procesal de evitarlo y aun de suprimirlo con la rapidez requerida.⁵⁸

Sin embargo, con respecto a esta nota distintiva subyacen algunos elementos que son imprescindibles a la hora de impartir justicia. Cómo debe actuar el juez de la Sala de Amparo de los Derechos Constitucionales ante un asunto que se somete a su conocimiento, cuyo objeto recae sobre la vulneración del

⁵⁶ Véase GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, p. 43.

⁵⁷ CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos...*, cit., p. 48.

⁵⁸ MITTERMAIER, *Die summarischen Verfahrensarten des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes*, Bonn, 1840, p. 47 y ss., citado por FAIRÉN GUILLÉN, V., “El procedimiento ‘preferente y sumario’ y recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, No. 89, Madrid, 1979, p. 207 y ss.

derecho a la vida de una persona en situación de discapacidad, máxime si de conformidad con el artículo 520.1 e) de la Ley 141/2021, “Código de Procesos”, se tramitan por proceso ordinario “las reclamaciones derivadas de la violación de los derechos inherentes a la personalidad”.⁵⁹

En ese supuesto no es suficiente la sola invocación del derecho quebrantado, ni la argumentación que evidencie que el derecho a la vida está protegido directamente en la Constitución cubana,⁶⁰ se debe justificar, además, la preferencia del proceso de amparo frente al proceso ordinario. La selección de uno en detrimento del otro, más que por la significación del derecho, relevancia que tendría en ambos procesos, pues se trata de un derecho constitucional; debe ser por la posible irreparabilidad de la violación y el perjuicio causados si la protección se dilata en el tiempo.

En este sentido y estos casos, el legislador no puede dejar al arbitrio del juez los criterios para determinar la entrada a esta garantía especial. Sería conveniente que se pautaran en pos de la seguridad jurídica.

La cuestión se puede tornar más compleja, si se examina lo establecido en el artículo 9.3 del Código de procesos, a saber: *“cuando se ventilen cuestiones relacionadas con las personas en situación de vulnerabilidad, el tribunal protege sus intereses; a tal fin, realiza los ajustes razonables en cuanto al acceso a la justicia, las audiencias, los actos de comunicación procesal, la intervención de los especialistas que requiera su condición, el uso del lenguaje, la redacción de las resoluciones judiciales, los medios de ejecución y cualquier otra medida necesaria para garantizar su participación y la defensa de sus derechos”*. En virtud de esta norma procesal y de los principios de proactividad, celeridad y supremacía constitucional, puede el tribunal acortar los tiempos para lograr una impartición de justicia pronta y efectiva que garantice la salvaguarda del derecho. De esta manera, para los supuestos de personas en situación de vulnerabilidad, se desdibuja el sentido de la nota de preferencia y por tanto el carácter alternativo del mecanismo previsto en el artículo 99. Téngase además en consideración que el Código de procesos tiene carácter supletorio con respecto a otros procesos, en defecto de las disposiciones específicas de las leyes que los regulan.

⁵⁹ Cfr. Ley No. 141/2021, “Código de Procesos”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 138, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX, pp. 4047-4048.

⁶⁰ Artículo 46.- *“Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral”*. Cfr. Constitución de la República de Cuba.

Desde esta perspectiva y por la actual configuración de las leyes procesales cubanas, se deduce que la jurisdicción en materia constitucional estará reducida⁶¹ al conocimiento exclusivo de las demandas establecidas por la presunta vulneración de los derechos constitucionales que no tengan mecanismo propio para su defensa y amparo en otras materias, sea civil, de familia, penal, del trabajo y la seguridad social o mercantil; ejemplo: los derechos de reunión, manifestación y asociación con fines lícitos y pacíficos, la libertad religiosa, las libertades de expresión, de prensa, los derechos electorales, los derechos de participación política, entre otros.

Frente a la transgresión de estos derechos en particular, la persona puede activar directamente el amparo, pues no tienen otra vía de defensa en sede judicial. Aquí la preferencia, en su arista alternativa, pierde intensidad. Su relevancia y fuerza se activan ante las reclamaciones por vulneraciones de derechos que, pudiéndose sustanciar a través de otros procesos, su significación y trascendencia constitucional requieren de una actuación preferente del tribunal.

En cualquier supuesto, el grado de eficacia de esta garantía dependerá de cómo se cumpla con la finalidad del amparo, o sea, la inmediatez y efectividad en la protección de los derechos constitucionales. Lo anterior impacta al proceso, el que debe desarrollarse sin formalismos excesivos, de manera ágil y oral.

De este análisis se desprende que el objeto del proceso de amparo de los derechos constitucionales está ceñido a la vulneración de estos por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones. De igual manera, el origen de la lesión puede ubicarse en la actuación de particulares o entes no estatales, como pueden ser las organizaciones políticas, de masas, sociales y otras del entorno asociativo cubano.

⁶¹ Un elemento medular que merece otro espacio de reflexión científica, está determinando por la posibilidad, ante la violación de las garantías del debido proceso, de reclamación. No parece ser que el legislador contempla en la garantía prevista en el 99 constitucional tal posibilidad, sobre todo porque al examinar el Código de procesos en lo concerniente al Proceso de Revisión se estipula en su artículo 441 que las resoluciones firmes solo pueden ser examinadas mediante el proceso de revisión, en la forma y con las consecuencias que se expresan en los artículos siguientes; mientras en su artículo 442.1 e) se establece que procede la revisión de resolución firme cuando, atendiendo a argumento debidamente fundamentado, se constate una situación de indefensión concreta, con trascendencia al resultado del proceso, en la que haya sido colocada la parte interesada, por obra de la contraparte, de los representantes procesales o por disposición del tribunal que dictó la resolución, al haberle privado, indebidamente, de las garantías del debido proceso o del ejercicio de algún derecho previsto en la Constitución de la República y las leyes.

La invocación de los derechos constitucionales violados es vital para poner en movimiento la maquinaria procesal. El constituyente, en principio, hace una distinción formal entre derechos reconocidos en tratados internacionales, en las leyes y los establecidos constitucionalmente,⁶² limitando el objeto del proceso de amparo a la lesión de estos últimos. La expresión “los derechos consagrados en esta Constitución” que se utiliza en el artículo 99 delimita la intención de que la vulneración del derecho o libertad tenga incuestionable dimensión constitucional.

No obstante, esa voluntad de constreñir el objeto puede encontrar un escollo en el carácter interdependiente de los derechos humanos, así como en el principio de progresividad y la dignidad como valor supremo que el propio texto consagra, a partir de los cuales se puede fundamentar una interpretación sistemática que ensanche el ámbito material del proceso. Con todo, es importante que se tenga en consideración que el juez debe valorar el contenido constitucional del derecho vulnerado.

Más allá de la dimensión en leyes o normas jurídicas internacionales en vigor para el país, en este punto ha de atenderse con mayor rigor al contenido que al continente, pues un derecho constitucional puede tener conexión con otro que se establezca en ley. La Corte Constitucional colombiana, por ejemplo, es un referente en Latinoamérica en ampliar la protección hacia otros derechos que no aparecen en la letra constitucional, pero que guardan una conexión con los constitucionales en la medida en que contribuyen a su realización eficaz. Según el órgano encargado de guardar la integridad y supremacía constitucional en Colombia, *“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.”*⁶³

En Cuba, la asunción o no de la tesis de conexidad como argumento que propicia la protección de derechos más allá de los consagrados en la carta magna

⁶² Artículo 40.- *“La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.”* Cfr. Constitución de la República de Cuba.

⁶³ Sentencia No. T-491/92 - Derecho a la Seguridad Social/Derechos Fundamentales-Determinación, disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-491-92.htm#:~:text=Los%20derechos%20fundamentales%20por%20conexidad,forma%20inmediata%20los%20primeros%20se>

constituye un análisis que merece una profundización que escapa de los objetivos de este espacio, pero es importante dejarlo planteado.

Hacer valer ante los tribunales las reclamaciones de protección de los derechos frente a una vulneración, genera algunos elementos que de no ser tenidos en cuenta, podrían desnaturalizar el amparo, concretamente, qué hacen los jueces cuando en el conocimiento de un asunto, necesariamente advierten que la transgresión del derecho en el que la persona funda su pretensión tiene raíz en actos o disposiciones que atentan contra la Constitución; y es que se precisa que dicha invocación encuentre una fundamentación motivada que contenga elementos de constitucionalidad que justifiquen acceder a esta garantía específica, que conlleva determinadas ventajas en relación con la posición procesal del demandante.

La cuestión radica en que mediante el amparo, el juez restituye el derecho vulnerado y se pronuncia por la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios que se generen como consecuencia de la vulneración, pero está imposibilitado para declarar la inconstitucionalidad del acto o disposición que la produce, o sea, el ataque directo hacia estos últimos no puede legitimar el acceso a la garantía que delinea el 99 constitucional. Este elemento trae al análisis una de las manifestaciones del Estado de Derecho: la relación entre la supremacía constitucional, los modelos de control de la constitucionalidad y la protección integral (sistema de garantías) de los derechos fundamentales.

En este sentido, como sostiene ROLLA, "tomando en cuenta el nexo particular que une a la justicia constitucional con la garantía de los derechos fundamentales, puede ser útil clasificar los diversos sistemas de justicia constitucional con base en técnicas y modalidades previstas para garantizar los derechos fundamentales. En este caso, es oportuno abandonar la clasificación tradicional entre sistemas difusos y concentrados, distinguiendo entre un modelo que se propone principalmente depurar los vicios de la ley y garantizar el equilibrio entre los poderes, y un modelo orientado preferentemente hacia la defensa de los derechos".⁶⁴

El autor de referencia explica que se incluyen dentro de este último modelo los sistemas de la *judicial review*, aquellos que prevén recurso de amparo y los procesos constitucionales activados sobre la base de una cuestión de inconstitucionalidad. En el caso del segundo, aunque es evidente que se refiere al

⁶⁴ ROLLA, Giancarlo, *Justicia constitucional...*, cit., p. 99.

amparo constitucional como tutela extraordinaria de los derechos y que se promueve ante un Tribunal o Corte Constitucional, este criterio puede sostener un espacio intermedio, que sin efectos más allá del caso en concreto sometido al conocimiento de juez, proteja de aquellos que violando los derechos constitucionales violan la Constitución.

Los jueces cubanos no pueden declarar la inconstitucionalidad, el modelo concentrado de tipo político que pauta la ley de leyes impide tal posibilidad, pero al desestimar una norma y abstenerse de observarla por opuesta a ella realizan un control indirecto, aseguran la supremacía constitucional para el caso y garantizan cumplir con la obligación que establece el artículo 7 constitucional: *“La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Todos están obligados a cumplirla”*. No es lo ideal, pero sin dudas, constituye un paso de avance en relación al pasado normativo reciente.

En este examen del artículo 99 constitucional –y en otro orden de ideas–, hay cuestiones que debe tener en cuenta el legislador durante el proceso de creación normativa, como la jurisdicción, la competencia, la legitimación activa y pasiva, los requisitos de la demanda y la contestación, las medidas cautelares que puede adoptar el tribunal, el desarrollo de la audiencia, la práctica de las pruebas, los recursos de los que disponen las partes, la sentencia y su ejecución, entre otros. Amén de los aspectos teóricos y prácticos que deben informar el diseño legal del amparo, lo más significativo es que estos elementos procesales deben estar inspirados por las notas de concentración, el carácter expedito que identifica al proceso y, sobre todo, su fin protector, su efectividad en la salvaguarda de la dignidad humana y todos los derechos que en ella se sustentan.

Solo un comentario en relación con la legitimación activa, el artículo de referencia hace alusión a la persona, no establece qué tipo, sea persona natural o sujeto colectivo. No obstante, de la Disposición Transitoria Decimosegunda se puede interpretar, a partir de la mención a los ciudadanos, que la garantía es solo para las personas naturales, interpretación errónea, desde la sistemática de la Constitución, porque todo ciudadano es persona, pero toda persona no es ciudadano. Los extranjeros residentes en el territorio nacional se equiparan a los cubanos, según regula el artículo 91 constitucional, en la protección de sus personas y bienes; en la obligación de observar la Constitución y demás normas jurídicas; en la sumisión a la jurisdicción y resoluciones de los tribunales de justicia y autoridades de la República; y en el disfrute de los derechos y el cumplimiento de los deberes reconocidos en la carta magna, con las condiciones y con

las limitaciones que la ley fija. Incluso, si se atiende a la forma en que se ejercen algunos derechos, tampoco es sostenible dicha interpretación, por ejemplo, los derechos de reunión, manifestación y asociación son de titularidad individual, pero parte importante de su realización es colectiva.

Finalmente, hay que significar que la garantía específica de amparo ante los tribunales, por vulneración de los derechos consagrados en la Constitución cubana de 2019, representa un salto cualitativo. Más allá de las opiniones críticas, el constituyente dispuso un mecanismo jurisdiccional que tiene mucha potencialidad para alcanzar la protección integral de los derechos, corresponde ahora al legislador y a los jueces ser fieles a la máxima martiana de querer que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena de los seres humanos.

5. A MODO DE EPÍLOGO

La tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales es un rasgo que debe caracterizar al Estado socialista de Derecho y justicia social. La sujeción de todos a la Constitución como norma jurídica suprema pauta la obligación de salvaguardar los principios, los valores y los bienes jurídicos más relevantes de la sociedad. Garantizar los derechos es proteger al orden democrático y al socialismo.

Con esta convicción, y a sabiendas de que todo análisis en torno a los derechos y sus garantías se torna inconcluso, se antoja eterno; solo resta decir de la Constitución, a través de las palabras que el ingenioso caballero Don Quijote de la Mancha –o Miguel DE CERVANTES– expresara a su amor platónico, su diosa Dulcinea del Toboso: *“Ella pelea en mí y vence en mí, y yo vivo y respiro en ella, y tengo vida y ser”*, o mejor, la Constitución pelea en todos y vence en todos, y todos vivimos y respiramos en ella, y tenemos vida y ser.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES DOCTRINALES

ACOSTA ÁLVAREZ, Homero, Conferencia en la inauguración del Congreso Internacional Abogacía 2018, en el Palacio de las Convenciones, en La Habana, el 17 de octubre de 2018, disponible en <http://misiones.minrex.gob.cu/es/articulo/>

homero-acosta-la-futura-constitucion-se-construye-con-el-aporte-de-todo-el-pueblo

- ACOSTA ÁLVAREZ, Homero, Informe presentado por el Secretario del Consejo de Estado durante el Segundo Período Ordinario de Sesiones de la IX Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, acerca del resultado de la consulta popular, disponible en <https://www.granma.cu/cuba/2018-12-22/un-texto-enriquecido-con-el-aporte-del-pueblo-22-12-2018-01-12-24>
- BECCERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2013.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, "Las libertades de reunión y asociación (art. 11 CEDH): algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección", *La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991.
- BREWER-CARIÁS, Allan R., *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno Estudio de Derecho constitucional comparado latinoamericano*, México, 2006.
- CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (dir.), *Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con jurisprudencia sistematizada*, tirant lo blanch, Valencia, 2018.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., "El procedimiento 'preferente y sumario' y recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución", *Revista de Administración Pública*, No. 89, Madrid, 1979, p. 207 y ss.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi (traduc.), Editorial Trotta, 2004, p. 25.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, reimpresión 1991.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, tirant lo blanch alternativa, Valencia, España, 1994.

- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rufina de la Caridad, "El amparo constitucional. Herramienta catalizadora de la función judicial en la nueva Constitución cubana", Cuadernos de Derecho Actual, No 12, Ordinario, 2019, pp. 194-226.
- MITTERMAIER, *Die summarischen Verfahrensarten des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes*, Bonn, 1840.
- NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1987.
- PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, "Juez y Constitución: díptico necesario para la Cuba del siglo XXI", en Andry Matilla Correa y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, UNAM, La Habana, 2012.
- PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, "Constitución de la República de Cuba y transformaciones en el Estado", *Revista Universidad de La Habana*, No. 289, enero-junio 2020, p. 234 y ss.
- PRIETO VALDÉS, Martha, "El amparo en el nuevo panorama constitucional cubano", en Juan Mendoza Díaz, et al., *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Ediciones ONBC, La Habana, 2020.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luís, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ROBERTS, Anthea, "Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law", *Cambridge Journals, ICLQ*, vol. 60, January 2011, p. 68.
- ROLLA, Giancarlo, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 2ª ed. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2008.
- RUIZ SANZ, Mario, "Sistemas jurídicos y conflictos normativos", *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 75-76.

FUENTES LEGALES

- Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de fecha 10 de abril de 2020, Año CXVII.
- Ley No. 131, "Ley de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado de la República de Cuba". *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 6, de fecha 16 de enero de 2020, Año CXVIII.
- Ley No. 140, "De los Tribunales de Justicia", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 137, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX.

Ley No. 141/2021, "Código de Procesos", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 138, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX.

Ley No. 143, "Del Proceso Penal", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de fecha 7 de diciembre de 2021, Año CXIX.

Recibido: 21/1/2022
Aprobado: 28/2/2022

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative
Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International
(CC BY-NC 4.0)

