

CONSTITUCIÓN DE 2019: EFICACIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS

CONSTITUTION OF 2019: EFFECTIVENESS OF RIGHTS AND GUARANTEES

■ **DRA. MARTHA PRIETO VALDÉS**

Profesora titular y emérita, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana;

Académica de mérito, Academia de Ciencias de Cuba, Cuba

<https://orcid.org/0000-0001-8696-7624>

mprieto@lex.uh.cu, martha.prietovaldes@gmail.com

Resumen

La Constitución de 2019 ha supuesto un salto significativo en materia de derechos y garantías respecto al texto previo. Preserva esencias, cuestiones ya conquistadas —algunas de las cuales requieren corrección— y, también, otras novedosas para la dinámica jurídica nacional. No solo es un programa político, sino que establece reglas y pautas jurídicas que condicionan nuevas regulaciones, políticas y decisiones de órganos estatales, organizaciones políticas y sociales, y la ciudadanía, en general. Por consiguiente, se requiere valorar y perfeccionar el rumbo, para asegurar lo que se quiere, y propiciar la instrumentación de cambios en el camino a su efectiva realización. Para el logro de esta pretensión, la intervención del Sistema de Tribunales de Justicia es esencial, y más hoy con las reglas garantistas superiores. Entonces, se han de reajustar reglas inferiores y modificar concepciones y actuaciones; son retos que se deben afrontar para lograr que la Constitución prime sobre lo político, lo social y lo jurídico ordinario; y sea eficaz garante del diseño-país y para todos los derechos.

Palabras clave: Constitución; garantías; derechos; retos.

Abstract

The 2019 Constitution has represented a significant leap in terms of rights and guarantees compared to the previous text. It preserves essences, issues already conquered —some of which require correction— and, also, others that are new for the national legal dynamics. It is not only a political program, but it establishes legal rules and guidelines that condition new regulations, policies and decisions of state bodies, political and social organizations, and citizens, in general. Consequently, it is necessary to evaluate and perfect the way, the measures, in order to ensure what is wanted and promote its implementation in pursuit of its effective realization. To achieve this goal, the intervention of the Justice System is essential, and even more so today with the superior guarantee rules. Therefore, some lower rules must be readjusted, conceptions and actions modified; these are challenges that must be faced to ensure that the Constitution takes precedence over the political, social and ordinary legal aspects; and be an effective guarantor of the country's design and for all rights.

Keywords: *Constitution; guarantee; rights; challenges.*

Sumario

I. Introducción; II. A medio andar entre lo pretendido y lo conquistado; III. Conclusiones; IV. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Se parte de la idea de que las constituciones se han ido transformando de normas programáticas, y, en algunos casos, programas políticos —a la espera de leyes de desarrollo—, en disposiciones con valor normativo, con fuerza jurídica, exigibles en todo momento, en todos los actos y procesos, por todos; y la cubana de 2019 se está insertando en esa dinámica.

Para entender ese tránsito, se deben apreciar los cambios que se identifican entre los textos originarios y los aprobados después de los años cuarenta del pasado siglo en Europa, o incluso en Cuba —desde Guáimaro hasta 1940. En el ámbito doctrinal, son signifi-

cativas las valoraciones de Schmitt y Kelsen, de los neoconstitucionalistas y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, de fines del siglo pasado e inicios del presente. En suelo patrio, a partir de los años noventa, la autora de este trabajo ha insistido en el valor normativo de la Constitución, su fuerza jurídica superior, así como su posibilidad y necesidad de exigibilidad en todo momento, en todos los actos y procesos (Prieto, 2000, pp. 11-16; 2008, pp. 193-205).

En ocasiones, en el decir popular, se culpa a los textos superiores de no instrumentarse, pero ellos no son los que actúan, no se autoaplican y tampoco son responsables, si no tienen eficacia jurídica y social. Las causas de la no realización son diversas. Una de ellas puede ser que la letra constitucional consagró lo que existía, en correspondencia con la realidad social y así haya sido durante un breve tiempo, pero, luego, quedó sobrepasada por las nuevas realidades sociales y decisiones adoptadas desde el poder; en tal caso, la disyuntiva radica en que, o la norma suprema se cambia o se vulnera, y se afecta, con ello, la estabilidad constitucional. Otra de las razones podría recaer en que el texto haya incluido, además de lo que se tenía, las aspiraciones de lo que se quería lograr; entonces, se hace más amplio, con la finalidad de potenciar el cambio, conforme con las nuevas dinámicas sociales, intereses y condiciones imperantes; pero ello requiere de visiones diferentes, múltiples acciones y regulaciones para asegurar la instrumentación de la Constitución, a fin de prevenir que esta se deslegitime. En consecuencia, se impone valorar lo previsto e identificar las necesidades para lograr que lo consagrado jurídicamente sea real y se han de ordenar —más que estimular— las acciones en función de ello; más aún si el ejercicio y disfrute de los derechos es el centro de análisis.

En ese necesario cambio y tarea participan —y deben hacerlo— varios sujetos: la ciudadanía, otros entes colectivos e individuales; entran, también, el creador de las leyes, como órgano de representación popular y superior del poder estatal, y los órganos de base; el jefe de Estado y los titulares locales, el órgano de Gobierno y los demás entes administrativos, los órganos de justicia y de control, así como las organizaciones políticas, sociales y de masas —entes de apoyo y representación en múltiples acciones—, igualmente sujetas a la Constitución. Por tanto, los que se plantean son retos para los diversos actores en todos los ámbitos, sin desconocer lo que los in-

investigadores pueden contribuir con sus valoraciones y propuestas. El propósito es lograr la eficacia constitucional en todas las esferas y la realización objetiva de los derechos previstos en ella, para lo cual se han consagrado las garantías.

II. A MEDIO ANDAR ENTRE LO PRETENDIDO Y LO CONQUISTADO

Cualquier valoración de lo constitucional y su eficacia ha de hacerse apegada a los elementos que los condicionaron históricamente o de las posturas políticas que pautaron su realización. Por ello, para identificar las necesidades presentes, que demanda la garantía de los derechos constitucionalizados y de todos, en general, se debe tener en cuenta lo que se tuvo, ya que la instrumentación jurídica no se produce de un día para otro, en especial, ante la pervivencia de normativas previas que se adoptaron bajo otras reglas o de prácticas que encasquillan el pensar y el decidir.

El más cercano antecedente y base del nuevo texto fue una Constitución que reconfiguró lo político —más que lo jurídico—, para su desarrollo en el nuevo escenario del país, sobre una concepción ampliamente participativa. Consagró los derechos socioeconómicos y culturales que habían sido antes desconocidos y reguló las garantías materiales para su disfrute, así como un aparato de poder con visión unitaria y concentradora, a partir de lo cual se fue produciendo un empoderamiento de la administración para poder asegurar las transformaciones reclamadas y requeridas.

En consecuencia, la Constitución de 1976 [*GOR-EE*, (2), pp. 3-18] fue derivando en una ley de carácter puramente político, más bien un programa, con una profusión de normativas infralegales responsables de la instrumentación de las políticas previstas. En lo jurídico, primó el principio de legalidad, bajo una concepción amplia y englobadora (Fernández Bulté, 2005, p. 195), con lo cual los órganos estatales, en sentido general, y el aparato de justicia, en lo particular, se concretaron a la observancia de las disposiciones generales diversas, y así cedieron la ley y las normativas constitucionales.

Si bien la Constitución de 2019 [*GOR-E*, (5), pp. 69-116] se asienta en las esencias que caracterizaron a la anterior y en la definición de

Estado socialista, hay nuevos principios y valores rectores de ese texto, el Estado y los ahora reconocidos *derechos humanos*; cambios en la estructura de poder, en el diseño económico, así como la inclusión de una amplia gama de derechos y garantías. Lo consagrado ha de transformarse en hecho para asegurar derechos y logros, para preservar consenso y legitimidad jurídico-política de la letra y el quehacer cotidianos.

Esa instrumentación no se logra con inmediatez, se presentan avances y retrocesos, se requiere de nuevas medidas o el reacomodo de otras, y de concepciones para hacer frente a los retos que se puedan presentar. Con la pretensión de contribuir a la eficacia constitucional, se abordan, a juicio de quien suscribe, varias situaciones o temas importantes a valorar o asumir con carácter de acciones prioritarias. Las dificultades o problemáticas no son solo de ley, sino también de concreción, conforme a lo previsto, al identificarse situaciones que inciden, directamente, en los derechos y las garantías, al igual que en la relación entre el texto superior y la democracia, pues no se puede obviar que la norma suprema es resultado, también, de la voluntad popular mayoritaria.

Uno de los primeros temas es el valor normativo de la Constitución. En el plano doctrinal, quien suscribe ha insistido sobre esta necesidad (Prieto, 2000, pp. 11-16; 2008, pp. 193-205), la que se reitera, pues no se aprecia que se haya asumido, de manera general, el enfoque requerido. Es algo contradictorio en la práctica, ya que, aunque el texto de 1976 estableció la competencia de los órganos superiores para revocar, derogar o suspender las normativas inferiores que contradijeran a las superiores —artículos 73 ch), 88 ñ) y o), y 96 n) y ñ) [GOR-EE, (2), pp. 11, 13 y 14]—, se adoptaron disposiciones que reformularon la letra constitucional o presentaron otro enfoque y no se publicó ninguna decisión al respecto. Pero si se asume la Constitución como norma superior, la verificación de esa situación y, luego, la derogación de la norma inferior era la respuesta.

La actuación más significativa y, a la vez, la evidencia de que la Constitución sí era el instrumento jurídico base y contenido para la toma de decisiones se dio en la esfera judicial. La Sentencia No. 1, de 14 de enero de 1998, del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, se asentó en los principios y límites definidos en el texto de 1976, para

dar respuesta a una solicitud de reconocimiento de hecho de cambio de sexo y sus efectos, sin que hubiera una ley de desarrollo que previera tales situaciones. Esta decisión mostró un patrón resolutivo, en el que se puso de manifiesto que el Derecho es más que ley.

La Constitución y, en particular, la de 2019 [GOR-E, (5), pp. 69-116] no es solo un programa político, sino que tiene valor normativo, es ley jurídica, norma imperativa y superior, obligatoria, debe hacerse cumplir; irradia sobre todo el ordenamiento jurídico, lo transversaliza, y es base y cima para la actuación de todos. La aprobó un órgano del Estado, la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), el único con potestad constituyente (Artículo 103, p. 89), pero la decisión final fue la voluntad popular mayoritaria, y es esta la que decide en los cambios profundos (Artículo 228, p. 115).

Téngase en cuenta que, en el texto actual, se reitera la regla de que los órganos superiores pueden revocar o derogar las normativas inferiores que restrinjan a las superiores, e incluso suspender otras, siempre que den cuenta de ello a los órganos superiores —como ilustran, respecto a las competencias y atribuciones de la ANPP, el Consejo de Estado (CE) y el Consejo de Ministros (CM), los artículos 108 g) y h), 122 h), i) y j); y 137 q), r) y s), por su orden, e incluso, el 179 i) y j), sobre las atribuciones del Gobernador provincial, en cuanto a las decisiones de las autoridades provinciales y municipales (pp. 90, 93, 98 y 106, respectivamente). Por consiguiente, el valor superior está consagrado y hay que asegurarlo; de lo contrario, se afecta la coherencia interna del conjunto de normas y de los comportamientos de los entes públicos, sociales y privados.

Claro es que buena parte de los contenidos constitucionales son principios y valores, y no solo reglas, como tampoco puede este texto regularlo todo, porque sería excesivamente extenso y se desajustaría de la realidad con inmediatez. Respecto al de 2019, habría sido prudente que se hubiesen definido los contenidos de diversos derechos o relaciones para comprender hasta dónde es posible su instrumentación, en lugar de las formulaciones generales a las que se acude, acompañadas de las remisiones a la ley, que son muchísimas y han de entenderse referidas a la Ley que emana del legislativo y no a cualquier disposición inferior, en particular, para los contenidos especialmente protegidos, consagrados en el último capítulo

de la Constitución, cuya modificación requiere del voto aprobatorio en referendo popular: entre estos, los derechos, los deberes y las garantías —Artículo 228, *cit. supra*. El reto está en asegurar la correspondencia entre el contenido constitucional y la ley de desarrollo. Se requiere de valoraciones agudas respecto a las nuevas regulaciones, y su consonancia con los principios y valores superiores.

Ahora bien, debe tenerse claro que no hay que esperar a leyes de desarrollo para disfrutar los derechos que la Constitución ha previsto. Si es norma, aplíquese; no con libre creación, sino ajustada al caso y las condiciones. Y si bien, como antes se dijo, no se han delimitado los contenidos esenciales que configuran todos los derechos, sí se han consagrado las pautas interpretativas para su aplicación, los valores, principios y límites generales rectores, consignados en varias partes del texto constitucional, así como otros específicos para determinados derechos (artículos 1, 4, 7, 8, 9, 13, 41, 44 y 45, entre otros).

En otras palabras, los principios y valores consagrados en la Constitución también tienen que ser garantías para los derechos, tanto en la actuación del aparato representativo y ejecutivo administrativo como en el Sistema de Tribunales, ante contradicciones normativas o vacíos legales.

Entre esos principios, en relación con el objeto de análisis, vale mencionar la *supremacía constitucional*, refrendada en el Artículo 7 (p. 72), algo sabido doctrinalmente, pero cuya consagración evidencia el cambio pretendido: que la Constitución esté por encima de las demás regulaciones que imperen y de las decisiones que se adopten, personales e institucionales, en cualquiera de las esferas de actuación. Por tanto, ella no es normativa solo para los órganos estatales, sino para todas las estructuras orgánicas, políticas, sociales, económicas, culturales, para toda la sociedad.

Además de lo antes expuesto, para que ese principio impere, se necesita que se abandone el positivismo legalista y vertical, y que la valoración y toma de decisiones adopten una mirada transversal e integradora de las disposiciones y sus contenidos, anclados en los valores y principios consagrados constitucionalmente, y, luego, en los previstos en los instrumentos internacionales ratificados

por Cuba, jerarquización que deriva de su reconocimiento expreso —Artículo 8, p. 72.

Ha de asumirse la necesidad de que la norma inferior se inaplique, si contradice la superior; y pudiera decirse que las garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución, tales como acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso —artículos 92-95, pp. 86-87— empoderan al Sistema de Tribunales, por cuanto lo mandata a propiciar la coordinación y la coherencia en la actuación de todos, respecto a los derechos y la preservación del orden establecido.

Es así que la «Ley de los tribunales de justicia» (LTJ), en su Artículo 13.1 a) [GOR-O, (137), 2021, pp. 3931-3932], además de incluir la supremacía como principio rector de la función judicial, estipuló el deber de estos órganos de abstenerse de observar las normativas que se opongan a la mayor y dejar sin efectos las que sean restrictivas de ella, en todos los procesos que conozcan; en consecuencia, si la previsión se establece de manera general, es aplicable a la defensa de los derechos y, en especial, ante aquellas normas que afectan la mencionada garantía genérica y constitucionalizada.

Otro de los elementos a valorar es la pervivencia de normativas preconstitucionales y, también, posteriores a la ley suprema, que impiden hacer reclamaciones ante los tribunales —en caso de inconformidades con las decisiones de los procedimientos internos—; por tanto, restringen la regulación constitucional de una garantía fundamental. Los textos previos se asentaron en el esquema del necesario fortalecimiento de la administración pública para lograr el desarrollo del país, pero los «post» debieron contrastar con la norma superior. Además, ¿quién mejor para darle solución a un conflicto que un ente imparcial? Se está impidiendo la intervención judicial para desarrollar una función con la cual nacieron estos órganos, la de impartir justicia. Esas restricciones de acceso a la justicia, sea entendido como principio, derecho o presupuesto, luego de 2019, contradicen la constitucionalidad, pues el acceso a la justicia se ha consignado entre las garantías para todas las personas (Artículo 92).

Adiciónese a lo antes significado que el no acceso a la justicia impide que se concrete la tutela judicial efectiva, regulada, también, como garantía. A lo ya dicho, ha de sumarse el desconocimiento de las previsiones de la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI), en particular,

las Reglas mínimas sobre seguridad jurídica (Brasilia, 2008). Si, como país, se ha participado en la aprobación de algunas de las normativas nacidas en ese espacio de concertación, para Iberoamérica, ya hoy —conforme al nuevo texto constitucional—, tales garantías son otro imperativo sobre las disposiciones legales, en especial en materia de derechos. Incluso, vale destacar que, aun cuando no haya mediado un acto de ratificación, si el país participó como *observador*, asumió el compromiso de generar medidas para la recepción de lo acordado en el ordenamiento interno. Muestra de ello son algunas acciones adoptadas por el sistema judicial cubano, entre ellas, la medición de los resultados en la gestión de la justicia y el control de su calidad, que toman como guía el Decálogo para una justicia de calidad (Buenos Aires, 2012), instrumento en el que se significa que «el grado de democracia de una nación, se mide en gran parte por la expansión efectiva de los derechos de las personas y su justiciabilidad» (CJI, 2012, s.p.). En esa línea va y debe seguir la actuación judicial.

En consecuencia, la relación Constitución-Tribunales se expresa como un mandato constitucional; ese vínculo tiene que hacer frente a varios escollos construidos por hábitos y esquemas de pensamientos que han de cambiar para asegurar la supremacía constitucional, sus contenidos y la sociedad que en ella se expresa, que es lo que se quiere.

Así, la seguridad jurídica, sea valor, principio o conjunto de exigencias garantistas, será objetiva y efectiva, si lo previsto constitucionalmente impera. Ella no deberá ser asociada solo con la consignación en ley de hechos, sucesos, situaciones o derechos; tampoco deberá ser limitada a la existencia de la ley previa que los regule, sino a que esa ley —independientemente de haber nacido antes de la Constitución imperante o después de esta— se encuentre desarrollada en correspondencia con la Constitución; y a que las garantías previstas se puedan invocar ante los tribunales en todo momento. Que la decisión de estos órganos sea sólida, argumentada, pública y se ejecute. El resultado, también, tributará a la confianza y legitimidad.

Entra aquí en juego un nuevo principio, consignado entre los rectores de la actuación del aparato estatal en todos los niveles, tipos de órganos y esferas, que igualmente tributa a la garantía de la Constitución y los derechos: la transparencia —Artículo 101 h) [GOR-E,

(5), 2019, p. 88]— aunque esta no debiera haberse limitado solo al Estado. El derecho a saber qué y por qué, respecto a la gestión de los órganos estatales en todos los niveles, a conocer la actuación de aquellas entidades públicas o privadas que emplean fondos públicos, a tener claridad en las causas de medidas político-sociales y sus efectos, a tiempo y con precisión, se entremezclan con ese derecho de acceso a la información, a la rendición de cuenta objetiva e, incluso, inciden en la actuación propositiva en la consecución de beneficio social o de revocatoria de mandato.

Por ende, la transparencia no ha de ser exclusiva para los órganos representativos o el Sistema de Tribunales, sino una exigencia para todos; ello brinda seguridad ciudadana y confianza en los actores políticos. No obstante, al ser solo un enunciado constitucional, no ha quedado definido lo no transparentable ni tampoco las vías administrativas o judiciales para exigir su instrumentación. La ley de desarrollo debe asegurar su observancia de manera congruente con la superior; de lo contrario, se podrían afectar derechos.

No se puede evitar la participación del ente imparcial en ningún espacio en el que se discutan derechos y deberes, y se cuestione o exija responsabilidad, en especial, ante aquellos procedimientos administrativos en que quien sanciona mantiene un vínculo funcional con el que resuelve, como paso necesario para alcanzar la seguridad jurídica, que es principio o valor, pero, a la vez, garantía de toda persona —Artículo 94, pp. 86-87.

Y no solo afecta derechos la limitación de acceso o información; puede que no se regulen situaciones o hechos, porque no se habían producido con anterioridad o no se apreciaba su regulación como importante o necesaria, pero las situaciones cambian y, ante ellas, se debe poder responder. Frente a lo no previsto, expresamente, en la Constitución, sus principios y valores han de instituirse en pautas interpretativas y decisorias. Además, si de derechos se trata, la ley suprema consignó un orden: luego de ella, los tratados y, después, las leyes (Artículo 40, p. 79), sin desconocer que entre las normativas legales e infralegales hay una clara jerarquización jurídico-política, a partir del rango y lugar que ocupa el órgano emisor en el aparato estatal.

Conforme a lo antes dicho, si bien no se consigna de manera detallada el sistema de fuentes normativas, siguiendo las reglas anteriores y lo ya referido sobre la competencia de los órganos superiores de revocar o derogar las normativas adoptadas por los inferiores que contradigan la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, los decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones dictadas por órganos competentes, ese escalonamiento hace que sea fácil exigir la congruencia o correspondencia entre las regulaciones, conforme al rango que les corresponda. Ello sería una expresión de las pautas para el control de la legalidad, del estímulo al control político de constitucionalidad y un paso posible para que el Sistema de Tribunales se implique en el control concreto, que no deroga las normas, pero resuelve con justicia el caso, a la vez que permite desarrollar derechos que no hayan sido desarrollados legalmente o contenidos poco definidos, o impedir la aplicación de normativas limitativas, que no tienen que generar afectación en el disfrute de los derechos.

Otro reto para asegurar la efectividad de lo previsto en la letra mayor, en especial respecto a los derechos, es asumir la diferenciación y relación entre los principios de constitucionalidad y legalidad, y las declaraciones que se hagan en cuanto a la observancia de ellos, o no, en la actuación cotidiana, así como en su control. En tales valoraciones, la imparcialidad es una necesidad para el resultado objetivo en la adopción de esas decisiones. Coincidiendo con el Artículo 73 c) de la Constitución de 1976, el precepto 108 c) de la actual (p. 89) mantiene el control de constitucionalidad de tipo político. No se tiene información de que el órgano competente haya adoptado decisiones en materia de inconstitucionalidad.

El hecho es que el mismo órgano interpreta la Constitución y legisla; por tanto, hay coincidencia en el sujeto actuante. Se hace necesaria una mirada crítica de los diputados en esos momentos previos a la aprobación de las disposiciones legales o inferiores, e incluso, con posterioridad a su entrada en vigor, con la exigencia de un apoyo de conocimiento en cuanto a los contenidos a valorar. En la creación de nuevas disposiciones, proponen los órganos estatales, pero validan los representantes populares; y esa correspondencia reafirma la decisión.

Únase a lo antes referido la previsión legal de que los ciudadanos (500) pueden estimular el control de constitucionalidad de disposiciones normativas ante la ANPP, según prevé el Artículo 156.1 h) de la

Ley No. 131, «Ley de organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado de la República de Cuba» [GOR-E, (6), 2020, p. 115]. Si bien esta posibilidad no se concibió como un derecho, es importante que se valore como expresión de participación popular y de una acción colectiva necesaria para la defensa política y jurídica de la Constitución y sus contenidos, como advertencia dirigida hacia su eficacia y también garantía de los derechos.

En la búsqueda de fórmulas más flexibles debe ir el camino, y de reducir la cantidad de personas necesarias para presentar la solicitud, como era en el Reglamento de la ANPP anteriormente, que exigía solamente 25 —Artículo 93 [GOR-O, (23), 1977, p. 228]—, dado que no se tiene vía judicial, ni individual ni colectiva, para estimular el control de constitucionalidad de las disposiciones generales. Aquí también entran en valoración elementos de derechos ciudadanos, en este caso, la implicación en la defensa de la Constitución.

Un cambio en materia de control se advierte en las competencias de la Fiscalía General de la República, órgano que se implica más activamente en la defensa del supremo texto, de acuerdo con los artículos 10 b) y 12 r) de la Ley No. 160 de 2022, «De la Fiscalía General de la República» [GOR-O, (5), 2023, pp. 89, 91], como también lo hace el Tribunal Supremo Popular, a tono con lo dispuesto en los preceptos 13.1 a) y 29.1 b), c), d) y e) de la LTJ [GOR-O, (137), 2021, pp. 3931-3932, 3937-3938]. Los órganos superiores de ambas instituciones pueden promover ante la ANPP o el CE las declaraciones de inconstitucionalidad o de revocación de disposiciones; situaciones e incongruencias que pueden apreciar durante el ejercicio de sus funciones respectivas. Adviértanlas y pronúnciense, en lo cotidiano, como medio de preservación y de seguridad.

En tanto no se asuma que constitucionalidad no se limita a legalidad, que la segunda no puede sobrepasar la primera, y que existe una fuente en materia de derechos por encima de las leyes, las garantías normativas estarán limitadas. No es un problema solo de técnica jurídica o conceptual, es también de valoración de la decisión popular. Por consiguiente, tales acciones, promovidas desde los órganos antes mencionados, evidencian la funcionalidad de ambos, la efectividad de su gestión; y esas solicitudes, a la vez, son expresión de control y aseguramiento de la eficacia de la Constitución.

Como tributo a la seguridad jurídica y personal, una exigencia —en relación con la actuación judicial— es que ese ente que solucione el conflicto tenga independencia estructural y funcional, interna y externa. Que tome sus decisiones directamente, sin consultas previas; que conozca de los asuntos y no los rechace o se abstenga; que el fallo sea objetivamente fundado y argumentado; y que las decisiones judiciales sean eficaces y efectivas, en aras de que lo que ellas dispongan se cumpla con inmediatez.

Cierto es que las dimensiones estructural u orgánica y funcional no se pueden apreciar aisladas entre sí; el sistema de órganos no puede estar escindido de la sociedad, sino que se ha de imbricar armónicamente para asegurar *justicia* respecto al caso concreto, y en determinados momento y lugar. Los jueces —electos o permanentes— no existen aislados o asépticos y, aunque es una exigencia que conserven la independencia en su actuación, a fin de asegurar la imparcialidad en la toma de decisiones, integran un sistema de órganos que forman parte del aparato de poder; son personas implicadas en la sociedad y sus valores se corresponden con las formas de vida de esta, e, incluso, con la definida como dominante, pues han sido seleccionados para asegurar las reglas y decisiones adoptadas desde el poder.

Como seres sociales, los jueces defienden determinadas posiciones políticas y ello incide, igualmente, en las valoraciones que realizan respecto al caso sometido a su consideración, en la apreciación acerca de la legalidad o la correspondencia de la disposición normativa que se tiene para la solución jurídica con la prevista en la Constitución; de ahí que se sostenga que «el juez ideológicamente aséptico no es más que una construcción artificial [...]» (Zaffaroni, 1994, p. 26).

La gran diferencia con el aparato administrativo —del cual no pueden formar parte— es que el juez o tribunal inferior debe ser libre en sus decisiones; ha de conducirse, siempre, conforme a las reglas jurídicas constitucionales y legales, o la jurisprudencia ya establecida, y que sea, luego, el tribunal superior quien modifique sus decisiones o las ratifique, por medio de los recursos o revisiones, sin vulnerar la *non reformatio in peius*.

Para ello, se requiere de jueces activos que actúen como garantes de los derechos humanos y participantes en el aseguramiento de la coherencia normativa y decisional, y que asuman que el Derecho no

es solo reglas, sino también, valores y principios, que rigen los procesos de toma de decisiones.

En esta dinámica, el aseguramiento de la independencia funcional, cual principio esencial, debe acompañarse, además, de la previsión de los medios que obliguen a la sujeción de todos a las decisiones judiciales, de manera efectiva e inmediata, tal como lo prevé la Constitución. Para ello, se necesita un aparato de ejecución de apoyo al juez y una coordinación entre la Fiscalía, la Policía y la Administración pública; en otras palabras, cooperación y acciones coordinadas, en lugar de verticalizar medidas. Solo así la actuación judicial vendrá a asegurar el necesario control respecto a los órganos de poder, será garantía de continuidad del diseño constitucional y de los derechos reclamados. En esto, aún falta por hacer, pero se impone resolverlo con inmediatez.

Unido a lo antes señalado, sería útil revalorar, formalmente, la jurisprudencia en el sistema de fuentes cubano, para declararla, no como criterio de sala sostenido, sino como el resultado de la reiteración de la *ratio decidendi* en tres oportunidades, lo que sentaría otras bases que apoyarían la interpretación e, incluso, haría posible el establecimiento de pautas para el completamiento de los contenidos de los derechos; de la misma manera que la inaplicación de la normativa inferior restrictiva sería la vía para detectar las regulaciones respecto a las cuales se deba solicitar la declaración de inconstitucionalidad. El hecho es que no se puede obviar que la función judicial es de carácter público, ha de estar instituida para que pueda actuar en toda clase de recursos, si como ente garantista se le ha concebido.

Por último, ha de abordarse un trío que es necesario salvaguardar: justicia, igualdad y equidad. La justicia, como valor y garantía —además de la imparcialidad que la debe condicionar—, ha de ser rápida y argumentada; el resultado de los tribunales superiores debe sentar pautas claras, así reconocidas, para situaciones o casos posteriores, frente a antinomias o vacíos normativos. Desde la práctica judicial, habría que repensar si aquellas serían solo prototipos interpretativos o reglas con efectos generales, pero, en cualquier caso, unos y otras tendrían que estar dirigidos a la realización de lo establecido constitucionalmente, como valor, principio, derecho o garantía.

Desde la óptica enunciada y pensando en todos, sería prudente tener presente que en Cuba la condición de ciudadano es la categoría que

expresa el estatus jurídico de la persona natural, que define los vínculos entre ella y el Estado; y que, por el diseño constitucional, es abarcadora para todos los derechos y garante para todas las personas. Ahora, la posibilidad de tener, además, otra ciudadanía —Artículo 36 [GOR-E, (5), 2019, p. 79]— indica que, téngase la cubana u otras, como garantía de derechos, determinación de relaciones y deberes, estando en suelo patrio, solo puede imperar la cubana. Todas las regulaciones y las instituciones existentes en el país se han de ajustar a tales pautas imperativas. Dicho de otra manera, esa tutela de los derechos se consigna para las personas, no limitada a cargos o función; tampoco hay restricción de residencia ni delimitación de la condición de extranjería, para establecer las reclamaciones ante los órganos de justicia. Este ha sido un profundísimo cambio constitucional, que lleva a repensar y revalorar prácticas y reformular regulaciones, y en la cual se requiere una importantísima participación del Sistema de Tribunales, como vía de reclamación, ante la afectación de derechos por restricciones a tales reglas.

Los límites por residencia efectiva son solo para electores y electos como representantes populares, a fin de asegurar los vínculos directos, como resulta de los artículos 7 c) y 9.1, de la «Ley electoral» [GOR-O, (60), 2019, p. 1273]. El acceso a la justicia es para todos —en condición de trabajador, empleado, funcionario, sin importar las esferas y entidades de trabajo, sean estas estatales, cooperativas o privadas— y se puede ejercer *erga omnes*, en cualquier caso y momento.

Un penúltimo tema, objeto de preocupación, es el relativo a la creación normativa y las formulaciones de políticas, algo no cuestionado judicialmente, pero sí necesario porque se vincula directamente con la instrumentación de la Constitución y los derechos. Este período, posterior a 2019, ha sido intenso en la elaboración de nuevas regulaciones para lograr el desarrollo de los contenidos constitucionales, unido a la vinculación de los más altos niveles de toma de decisiones políticas con la ciencia, en los procesos de formulación de las políticas públicas y la creación de normativas. Esta interrelación es importante por varias razones, entre ellas, porque en ese intercambio se aportan miradas diversas, que han de contribuir a la necesaria transversalidad e integración de las regulaciones y decisiones, dado que las normativas se dirigen hacia toda la sociedad. Romper la mirada y decisión vertical y formalista no corresponde a los tribunales

de justicia, pero sí les supone un fuerte reto a afrontar, ante las reclamaciones que reciban por lesiones a derechos, causadas con tales disposiciones.

El último tópico a abordar, en el sistema de garantía de los derechos, conforme a la Constitución de 2019, que también requiere de revaloración, es el de las quejas, las conciliaciones, los procedimientos administrativos y los procesos judiciales. Aunque a través de ellos se establezcan críticas y cuestionamientos a las decisiones y actuaciones de otros, son necesarios para la defensa de los derechos de las personas individuales, colectivas, sociales, y de las instituciones estatales y la Administración pública en su quehacer; además de ser el medio para exigir deberes y responsabilidades.

De ahí que, haciendo un análisis comparatista con las nuevas y buenas leyes procesales, en particular el Código de procesos [GOR-O, (138), 2021, pp. 3977-4069] y la Ley del proceso administrativo [GOR-O, (139), 2021, pp. 4071-4093], merezca revalorarse en un futuro cercano. ¿Qué tenemos de acuerdo con la regulación del Artículo 99 constitucional?, ¿a qué tributa esa previsión?, ¿se ha generado una jurisdicción ordinaria, especial o constitucional?

La redacción del Artículo 99 [GOR-O, (5), 2019, p. 88], en su párrafo primero, permite apreciar la existencia de un proceso, vía o medio de defensa, ante daños o perjuicios, para obtener la restitución de los derechos, y la reparación o indemnización de aquellos, ante acciones y omisiones indebidas de los entes del aparato estado-administrativo y de los particulares o entes no estatales; esto último, valioso ante el desarrollo de la actividad económica privada, la contratación laboral y las regulaciones en estas esferas, al momento de la elaboración constitucional. Pero la previsión no es para todos los derechos, sino para los consagrados en la Constitución. Luego de la lectura del precepto, empezó a nacer la ilusión de una jurisdicción especial para la defensa de los derechos que, dada su importancia social, se habían constitucionalizado, con la finalidad de que todos pudieran reclamarlos judicialmente y recibir la garantía superior.

Pero el párrafo dos del 99 empleó la expresión *aquellos derechos*, sin definirlos, e hizo una remisión legislativa. El órgano constituyente enunció los derechos, en general, y delegó en el legislativo para que este decidiera cuáles; en consecuencia, ya no serían todos, sino

los establecidos por la ley. Al no pretenderse la creación de una jurisdicción constitucional, por encima de las ordinarias, que diera la posibilidad de cuestionar todas las decisiones judiciales sobre los derechos consagrados en la Carta Magna, y las leyes o decisiones, sino una referida, en concreto, a las acciones u omisiones, debía identificarse qué derechos no tenían una vía judicial para su defensa y si lo requerían.

Consecuentemente, la garantía consagrada pasó a ser legal: una jurisdicción para un grupo específico de derechos, aquellos que no se pueden defender mediante los procesos ordinarios establecidos —Artículo 5.2, Ley No. 153, «Del proceso de amparo de los derechos constitucionales» (LPADECO) [GOR-O, (74), 2022, p. 2048]—, con lo cual adquirió un carácter sustitutivo.

¿Dónde está el cambio importante? En que todos los derechos tienen vía judicial para su defensa, con lo cual se aseguran el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, aun para aquellas situaciones en que las normativas infraconstitucionales los limiten. Básicamente, esta es la vía para la libertad religiosa, así como para los derechos políticos y de participación popular.

Tampoco se puede desconocer el salto positivo que supone el reconocimiento legal de la posibilidad de dar entrada en este proceder especial y expedito a aquellos derechos que tengan otra vía para su defensa, cuando la trascendencia jurídico-social lo amerite —LPADECO, Artículo 5.3, p. 2048. Es aquí donde más agudeza se necesita en las valoraciones y argumentaciones de las demandas de los promoventes para que el tribunal las acoja; y para que las decisiones judiciales sean el medio efectivo de salvaguarda de los derechos.

Otra de las cuestiones a valorar en este último tema es que los derechos consagrados en la Constitución, aunque son para titulares individuales y su ejercicio es valioso, muchos de ellos son, también, de disfrute colectivo. Sin embargo, no se previó la acción colectiva para estimular la actuación judicial, con lo que pueden generar réplicas de las quejas ciudadanas, y la no solución rápida y efectiva de estas pudiera incidir negativamente en el disfrute de los derechos y la confianza en la gestión pública.

III. CONCLUSIONES

Se sabe que, tanto la creación jurídica como las decisiones políticas, tienen condicionamientos histórico-culturales y objetivos, como también se pueden diseñar magníficas reglas y políticas, pero ello, por sí solo, no es garantía de cumplimiento, porque, en lo cotidiano, actúan hombres y mujeres con pensamientos diferentes, esquemas conceptuales y, de ahí, las determinaciones o inacciones.

Este trabajo estimula el cambio de aquello que la autora considera necesario revalorar y modificar, y respecto a lo cual todos los órganos políticos, sociales y estatales han de intervenir, sujetos a la letra mayor. En materia de garantías jurídicas de derechos y mandatos de acciones para su posible disfrute, el aparato de justicia es uno de los fundamentales instrumentos para la realización de todos, en particular los que se han consagrado en la Constitución, por ser los más importantes para la sociedad en el momento de su aprobación. Esa fuerza normativa de la Constitución ha de ser asumida para valorar situaciones, hechos y normas, para advertir las limitaciones o dificultades cotidianas, y para poder contribuir con sus argumentos y decisiones al disfrute de todos los derechos y la observancia de todas las garantías.

La identificación de retos diferentes que se deben tener presentes para lograr lo que el pueblo se propuso estimula las valoraciones y actuaciones, en función de hacer eficaz jurídica y socialmente la letra constitucional y sus contenidos.

IV. REFERENCIAS

Constitución de la República de Cuba. (Febrero 24, 1976). *GOR-EE*, (2), 3-18.

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2012). Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad. <https://www.cumbrejudicial.org/productos-axiologicos/decalogo-iberoamericano-de-la-justicia-de-calidad>

Fernández Bulté, J. (2005). *Teoría del Estado y del Derecho*. Félix Varela.

- Ley No. 127, «Ley electoral». (Agosto 19, 2019). *GOR-O*, (60), 1271-1318.
- Ley No. 131, «Ley de organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado de la República de Cuba». (Enero 16, 2020). *GOR-E*, (6), 91-137.
- Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.
- Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (138), 3977-4069.
- Ley No. 142, «Del proceso administrativo». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (139), 4071-4093.
- Ley No. 153, «Del proceso de amparo de los derechos constitucionales». (Julio 15, 2022). *GOR-O*, (74), 2047-2054.
- Ley No. 160, «De la Fiscalía General de la República». (Enero 13, 2023). *GOR-O*, (5), 87-113.
- Prieto Valdés, M. (2000). Reflexiones en torno al carácter normativo de la Constitución. En Pérez Hernández, L. y Prieto Valdés, M. *Temas de Derecho constitucional cubano*, 11-16. Félix Varela.
- Prieto Valdés, M. (2008). En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976 (un breve comentario). *Ius*, (21), 193-205.
- «Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular». (Julio 20, 1977). *GOR-O*, (23), 219-233.
- Reglas mínimas sobre Seguridad jurídica en el ámbito Iberoamericano. (2008). <http://www.cumbrejudicial.org>
- Zaffaroni, E. R. (1994). *Estructuras judiciales*. Ediar. http://www.derechopenalened.com/libros/zaffaroni_estructuras_judiciales.pdf